

# **Theoretische rechtswetenschap. Een verkenning**

**Masterscriptie Rechtsgeleerdheid Open Universiteit**

**Scriptiebegeleider: prof. dr. J.W. Sap**  
**Examinator: prof. dr. E.W. Kolthoff**

**A.J. Ostachevski**  
**Studentnummer: 837463964**  
**Oktober 2012**

## **Theoretische rechtswetenschap. Een verkenning**

### **Inhoudsopgave**

<b>Inleiding</b>	<b>p. 3</b>
<b>Hoofdstuk 1. Rechtswetenschap als theoretische wetenschap</b>	<b>p. 6</b>
1.1. Inleiding	p. 6
1.2. Wat is theoretische rechtswetenschap?	p. 6
1.2.1. Verschillen tussen de begrippen: ‘wetenschap’, ‘empirische wetenschappen’ en ‘theoretische wetenschappen’	p. 6
1.2.2. Verschillen tussen de begrippen: ‘rechtswetenschap’, ‘empirische rechtswetenschap’ en ‘theoretische rechtswetenschap’	p. 8
1.2.3. Hiërarchische differentiatie in de empirische en de theoretische rechtswetenschappen	p. 11
1.3. Is er een ‘normatieve’ theoretische rechtswetenschap?	p. 13
1.4. Conclusie	p. 14
<b>Hoofdstuk 2. Een vergelijkend overzicht van de algemene kenmerkende theoretische methoden van de rechtswetenschap</b>	<b>p. 15</b>
2.1. Inleiding	p. 15
2.2. Interpretatie	p. 15
2.3. Logica	p. 17
2.4. Codificatie	p. 18
2.5. Discussies	p. 18
2.6. Conclusie	p. 20
<b>Hoofdstuk 3. Kenmerkende methoden van het onderzoek in theoretische rechtswetenschap</b>	<b>p. 21</b>
3.1. Inleiding	p. 21
3.2. Theoretische begripsvorming	p. 21
3.3. Theoretisch systematiseren	p. 28
3.3.1. Het idee van een analyse van de begrippen van Hohfeld	p. 31
3.3.2. Begripsanalyse omschreven door Van der Velden	p. 33
3.4. Formuleren van de rechtshypothesen	p. 34
3.5. Vorming van de rechtstheorieën	p. 39
3.6. Het theoretische karakter van de methoden van de rechtswetenschap in de ontwikkeling van de algemene wetenschapsleer	p. 42
3.6.1. Theoretische rechtswetenschap en Popper’s ‘falsifieerbare theorieën’	p. 42
3.6.2. Kuhn’s ‘paradigma’ in de theoretische rechtswetenschap	p. 43
3.6.3. Rol van Lakatos’s ‘twee paradigma’s’ in de theoretische rechtswetenschap	p. 44
3.7. Conclusie	p. 45
<b>Hoofdstuk 4. Innovatieve ontwikkelingen van de theoretische rechtswetenschap</b>	<b>p. 46</b>
4.1. Inleiding	p. 46
4.2. Algemene modellen voor het opbouwen van een systeem van rechtswetenschappelijke begripsvorming	p. 46
4.3. Toetsing van de algemene theoretische modellen voor het opstellen van het systeem van de rechtswetenschappelijke begripsvorming met het gebruik van de kenmerken van de begrippen van Bruggink	p. 51
4.4. De definitie en de structuur van het onderzoeksgebied van de theoretische rechtswetenschap	p. 55
4.5. Conclusie	p. 57
<b>Hoofdstuk 5. Samenvattingen en conclusies</b>	<b>p. 58</b>
<b>Literatuurlijst</b>	<b>p. 62</b>

## Theoretische rechtswetenschap. Een verkenning

### Inleiding

“Is er sprake van een wetenschap?” vraagt Stolker in zijn artikel waarin hij de ‘wrongful life’-casus heeft omschreven. In deze casus worden op één rechtsvraag negen antwoorden van het recht gegeven.<sup>1</sup> Naar aanleiding van dit artikel is een groot aantal publicaties verschenen waarin rechtswetenschappers over het object, de methodologie en methoden als criteriums van de wetenschappelijkheid van de rechtswetenschap hebben gediscussieerd. De meerderheid van de deelnemers vinden dat de rechtswetenschap een wetenschap is. Ook zijn er meer stellingen geuit dat de rechtswetenschap een *empirische wetenschap* is. Bovendien blijkt er uit de discussie over de wetenschappelijkheid van de rechtswetenschap dat er een tendens is ontstaan dat de kennis niet gebaseerd is op het ontwikkelen van abstracte theorieën, maar op empirisch onderzoek.<sup>2</sup> Niet de theorie, maar de praktijk wordt belangrijk gevonden.<sup>3</sup> Daar komt nog bij dat er in de recente literatuur stellingen zijn te vinden dat de rechtswetenschap meer en meer een empirische wetenschap is geworden.<sup>4</sup> Zo heeft Rassin voorgesteld om naar een meer empirische rechtswetenschap te streven.<sup>5</sup> Ook De Geest pleit voor een empirische rechtswetenschap.<sup>6</sup>

In tegenstelling tot het bovenaangevoerde kan het streven naar de empirische rechtswetenschap naar mijn mening leiden tot het ontstaan van de door de Stolker aangewezen problemen. Deze problemen en de uiteenlopende stellingen die in debatten zijn geuit leiden juist naar de vraag over de theoretische uitgangspunten van de rechtswetenschap. Ook het is opmerkelijk dat er in de rechtswetenschappelijke publicaties van de laatste jaren relatief weinig aandacht is besteed aan de wijze van de rechtstheorievorming en aan de rechtstheorieën als zodanig als een criterium van de wetenschappelijkheid. Maar het is algemeen bekend dat het doel van de wetenschap theorievorming is. Ook heeft De Bruin in een recent onderzoek naar de wetenschappelijkheid van de rechtswetenschap wel laten zien dat een niet-empirisch onderzoek wel als wetenschappelijk kan worden beschouwd.<sup>7</sup> Bovendien is in het algemeen bekend dat het ontwikkelen van een nieuwe theorie een kenmerk van het *fundamenteel* karakter van rechtswetenschappelijk onderzoek is.<sup>8</sup>

De zoektocht naar de theorieën leidt de juristen soms tot niet-juridische theoretische gebieden. Zo heeft Koopmans bijvoorbeeld gesteld dat de geleidelijkheid van de rechtsontwikkeling vaak in de weg

---

<sup>1</sup> Stolker 2003, p. 766.

<sup>2</sup> Smits 2009, p. 19-20.

<sup>3</sup> Degenkamp 2007, p. 2.

<sup>4</sup> Smits 2009, p. 52-56.

<sup>5</sup> Rassin 2008, p. 8.

<sup>6</sup> De Geest 2004, p. 58-66.

<sup>7</sup> De Bruin 2009, p. 239.

<sup>8</sup> Van Schaaijk 2011, p. 105.

staat voor de toepassing van de chaostheorie, maar toch is in de rechtsgeleerdheid een behoefte aan een denkrichting, een '*juridische dynamica*' die de veranderingen van rechtsstelsel van een theoretisch fundament kan voorzien.<sup>9</sup> Anderzijds vindt Brenninkmeijer dat de niet-juridische chaostheorie toch als model om de werking van de rechtsorde te analyseren kan worden toegepast.<sup>10</sup> Ook Van der Burg stelt dat de niet-juridische kwantumtheorie als inspiratiebron voor het onderzoeken van het recht van toepassing kan zijn.<sup>11</sup>

In verband met dit zoeken naar de theoretische grondslagen is het belangrijk om dit onderzoek te doen naar de huidige actuele situatie van de theoretische ontwikkelingen in de rechtswetenschap. Ook de geprevalenceerde stellingen over de empirische rechtswetenschap en de zoektocht naar de niet-juridische theorieën hebben tot dit onderzoek geleid met het opstellen van mijn hypothese:

De rechtswetenschap is een theoretische wetenschap.

De centrale vraag wordt als volgt geformuleerd: In welke zin kan de rechtswetenschap worden beschouwd als een theoretische wetenschap?

Deze centrale vraag heeft de volgende opsplitsing in onderzoeksdeelvragen meegebracht: 1. Welke verschillen zijn er tussen de empirische en de theoretische rechtswetenschap? 2. Zijn er in de rechtswetenschap theoretische methoden gebruikt die voor de theoretische wetenschap kenmerkend zijn? 3. Op grond van het gebruiken van welke kenmerkende theoretische methoden kan vastgesteld worden dat de rechtswetenschap een theoretische wetenschap is? 4. Met welke onderzoeken, empirische of theoretische, neemt de rechtswetenschap deel aan de ontwikkeling van de algemene wetenschapsleer? 5. Hoe moet de theoretische rechtswetenschap per definitie en de structuur van het onderzoeksgebied verder ontwikkeld worden om niet uit de wetenschappenlijst te vallen?

Ongetwijfeld is de door Stolker in 2003 begonnen discussie over de wetenschappelijkheid een symptoom dat de rechtswetenschap toch interne problemen heeft. In zijn beroemd geworden artikel heeft hij negen suggesties omschreven om de rechtswetenschappers op te wekken tot iets te doen om het wetenschappelijk niveau van de rechtswetenschap te verhogen.<sup>12</sup> Ook Wendt in 2008 heeft zestien stellingen geformuleerd om een algemene theoretische methode der rechtswetenschap te introduceren.<sup>13</sup> Bovendien hebben alle deelnemers aan de recente publiciteitsdebatten verschillende ideeën geuit om de rechtswetenschap toch wetenschappelijker te maken. Uit deze zoektocht naar de wetenschappelijkheid blijkt dat de problemen in de rechtswetenschap niet opgelost zijn. Door het

---

<sup>9</sup> Koopmans 2008, p. 193.

<sup>10</sup> Brenninkmeijer 2005, p. 533-543.

<sup>11</sup> Van der Burg 2008, p. 2742.

<sup>12</sup> Stolker 2003, p. 766-778.

<sup>13</sup> Wendt 2008, p. 121-137.

verrichten van het onderhavige onderzoek wordt een poging gedaan om de oplossingen van de bestaande problemen in rechtswetenschap te vinden.

Het is algemeen bekend dat de wetenschappen gekenmerkt worden door de gebruikte methoden.<sup>14</sup> Ook tijdens de ‘*methodestrijd*’ worden de gebruikte methoden als kenmerken van de wetenschappelijkheid aangewezen. Aansluitend op de in de recente publicaties gediscuteerde kenmerken van de wetenschappelijkheid, is deze scriptie gericht op de resultaten van het onderzoek van de in de wetenschap en de rechtswetenschap gebruikte methoden. Daarom wordt er eerst in hoofdstuk 1 bij de beantwoording van de centrale vraag onderzocht of de wetenschappelijke methoden van een theoretische wetenschap kenmerkend zijn voor de rechtswetenschap in die zin dat er ook sprake kan zijn van een theoretische rechtswetenschap. Ten tweede wordt het onderwerp van de theoretische rechtswetenschap geanalyseerd. In het hoofdstuk 2 worden de algemene kenmerkende theoretische methoden van de rechtswetenschap omschreven. Daarna worden in hoofdstuk 3 op grond van de resultaten van het onderzoek de begripsvorming, het theoretische systematiseren, formulering van de rechtshypothesen en theorievorming omschreven. Verder in dit hoofdstuk worden de verhoudingen tussen de actuele ontwikkelingen van de algemene wetenschapsleer en de ontwikkelingen van rechtswetenschap onderzocht. Vervolgens worden in hoofdstuk 4 in de zin van de innovatieve ontwikkelingen van de theoretische rechtswetenschap de door mij ontwikkelde modellen voor het opbouwen van het algemene systeem van de rechtswetenschappelijke begrippen voorgesteld. Daarna worden deze modellen met het gebruik van de kenmerken van de rechtsbegrippen getoetst. Verder wordt in dit hoofdstuk de definitie en de structuur van het onderzoeksgebied van de theoretische rechtswetenschap opgesteld. Tenslotte worden in hoofdstuk 5 naar aanleiding van de probleemstelling en de geformuleerde deelvragen een conclusie getrokken. De conclusies in de punten 2, 6, 10, en 11(zie cursief) zijn met syllogistische logica opgebouwd,<sup>15</sup> volgens de methode van Van Eemeren e.a.<sup>16</sup> geanalyseerd, en zijn op geldige argumentatie op basis van een kentekenrelatie gebaseerd.<sup>17</sup>

Het onderzoek is uitgevoerd met het gebruik van het literatuuronderzoek volgens de methode van Ijzermans&Van Schaaijk (2007).<sup>18</sup> De literatuurlijst is opgesteld volgens de *Leidraad voor juridische auteurs*.<sup>19</sup> Om de verschillen van de standpunten van de wetenschappers duidelijk te maken worden hun namen in de tekst vermeld en worden hun ideeën met hun auteurswoorden omschreven.

---

<sup>14</sup> Taekema&Van Klink 2009, p. 2559.

<sup>15</sup> Soeteman, Huppes-Clusenaer&Van Zaltbommel 1996, p. 52-62.

<sup>16</sup> Van Eemeren e.a. 1997, p. 45-49.

<sup>17</sup> Van Eemeren 1996, p. p. 131.

<sup>18</sup> Ijzermans&Van Schaaijk 2007, p. 23-24.

<sup>19</sup> Bastiaans e. a. 2007, p. 31-49.

## **Hoofdstuk 1. Rechtswetenschap als theoretische wetenschap**

### **1.1. Inleiding**

In dit geschrift ga ik me niet uitgebreid verdiepen in allerlei “theoretische antinomieën”, zoals ze door Dooyeweerd worden genoemd,<sup>20</sup> hoe belangrijk ze ook kunnen zijn,<sup>21</sup> voor de wetenschappelijkheid van de rechtswetenschap en haar afbakening van andere wetenschappen. Indien de biologen en/of natuurkundigen of andere wetenschappers zo langdurig de wetenschappelijkheid van hun wetenschappen hebben onderzocht en bepleit als nu deze de wetenschappelijke juristen doen, dan twijfel ik of de resultaten die deze moderne wetenschappen in de theorieën en in de praktijk hebben geboekt zij in werkelijkheid echt hebben bereikt. De rechtswetenschappers moeten naar mijn mening in overgrote mate de objecten van de rechtswetenschap onderzoeken en niet zelf de rechtswetenschap als object voor het onderzoek maken. Dan komt de rechtswetenschap ongetwijfeld tot algemene erkenning van andere wetenschappen als een echte wetenschap. Daarom volgt hierbij in het kort een overzicht van de juridische literatuur die leidt tot verduidelijking van de definitie van de theoretische rechtswetenschap. Ten eerste worden in dit hoofdstuk de verschillen tussen de begrippen ‘wetenschap’, ‘empirische wetenschappen’ en ‘theoretische wetenschappen’ omschreven. Daarna worden de verschillen en de hiërarchische differentiatie tussen de empirische en de theoretische rechtswetenschap geanalyseerd. Is de rechtswetenschap een normatieve wetenschap? Op deze vraag is een antwoord in dit hoofdstuk te vinden.

### **1.2. Wat is theoretische rechtswetenschap?**

#### **1.2.1. Verschillen tussen de begrippen: ‘wetenschap’, ‘empirische wetenschappen’ en ‘theoretische wetenschappen’**

Door het juridische woordenboek is niet naar een bijzondere juridische en/of normatieve betekenis van het begrip ‘wetenschap’ verwezen.<sup>22</sup> Volgens Arends&Van Vijfeijken bestaat er geen sluitende omschrijving van wat wetenschap is.<sup>23</sup> Soms menen de wetenschappers dat het onmogelijk is een algemene opvatting omtrent de wetenschap te formuleren.<sup>24</sup> Toch zijn volgens de rechtswetenschappers punten zoals objectiviteit, navolgbaarheid, kritiseerbaarheid, consensus, experiment en voorstelbaarheid kenmerkend bij het omschrijven van een wetenschap.<sup>25</sup> De encyclopedie beschrijft ‘wetenschap’ als volgt: “alle kennis die we hebben op een bepaald gebied en de systematische manier waarop we verdere kennis kunnen verkrijgen.”<sup>26</sup> De Groot vindt dat de wetenschap dus niet gezien wordt als een systeem van begrippen en/of uitspraken, maar vooral als een

---

<sup>20</sup> Dooyeweerd 1935, p. 38.

<sup>21</sup> Dooyeweerd 1926, p. 14-17.

<sup>22</sup> Van Caspel, Gokkel&Klijn 2008, p. 537.

<sup>23</sup> Arends&Van Vijfeijken 1999, p. 107.

<sup>24</sup> Chalmers 1999, p. 276-277.

<sup>25</sup> Cliteur&Ellian 2009, p. 2.

<sup>26</sup> Online encyclopedie, geraadpleegd op 19.08.2011, < <http://www.encyclo.nl/> >.

systeem van activiteiten.<sup>27</sup> Wetenschappelijke kennis moet ‘ware kennis’ zijn en daarom is het streven naar waarheid kenmerkend voor de wetenschapsbeoefening.<sup>28</sup>

Uit de geschiedenis blijkt dat Aristoteles de wetenschap heeft ingedeeld in drie groepen ‘wetenschappen’ die corresponderen met verschillende oriëntaties van het denken van de mens: het denken dat gericht is op het ‘maken’, het denken dat gericht is op ‘handelen’ en het ‘theoretisch denken’. De laatste groep wetenschappen noemt hij de *theoretische wetenschappen* en deze hebben de kennis zelf tot doel.<sup>29</sup> Het onderscheid tussen de theoretische en praktische kennis die Aristoteles heeft gedaan is van groot belang geweest voor de ontwikkeling van de wetenschap.<sup>30</sup> Ook worden tegenwoordig de theoretische of formele (of *a priori*) wetenschappen vaak tegenover de empirische wetenschappen geplaatst.<sup>31</sup> Uit de encyclopedie blijkt dat een ‘empirische wetenschap’ een wetenschap is die gebaseerd op ervaring en/of proefondervindelijke uitkomsten en als zodanig tegenovergesteld is aan de formele wetenschap, die juist niet op ervaring maar op *a priori* ofwel ervaringsonafhankelijke beginselen is gebaseerd.<sup>32</sup> Naar de opvatting van Bostyn bestuderen de theoretische wetenschappen de algemene verschijnselen, de algemene fenomenen of relatie tussen deze fenomenen.<sup>33</sup> Volgens Bos zegt het woord ‘wetenschap’ al dat de ‘wetenschap’ alleen in het menselijke bewustzijn bestaat.<sup>34</sup> Deze indeling in een empirische en de theoretische kant is kenmerkend voor de wetenschap, bijvoorbeeld theoretische natuurkunde, theoretische biologie, theoretische sociologie, theoretische psychologie enz., omdat het een belangrijke doelstelling van de wetenschap is om de kennis te formaliseren in theorieën.<sup>35</sup> Ten eerste leveren de theorieën ons een dieper *inzicht* in de wereld om ons heen.<sup>36</sup> Ten tweede staan in de hiërarchische opbouw van onze kennis de theorieën op een hoger niveau. Bovendien wordt volgens Schuhr in het ideale geval een complete wetenschap afgesloten met een allesomvattende theorie.<sup>37</sup>

*Empirie* is datgene wat men direct ervaart. In aansluiting hierop wordt gesproken over de *empirische wetenschappen*. Daaronder worden door de onderzoekers vakgebieden verstaan waarin kennisverwerving vooral berust op directe waarneming.<sup>38</sup> Ook uit de encyclopedische definities van het begrip ‘empirische wetenschap’ blijkt dat deze wetenschap gebaseerd is op ervaring.<sup>39</sup> De term

---

<sup>27</sup> De Groot 1994, p. IX.

<sup>28</sup> De Groot 1994, p. 20.

<sup>29</sup> Hupperts&Poortman 2005, p. 17.

<sup>30</sup> Loth&Gaakeer 2005, p. 44

<sup>31</sup> Smits 2009, p. 63-64.

<sup>32</sup> Online encyclopedie, geraadpleegd op 19.08.2011, < <http://www.encyclo.nl/> >.

<sup>33</sup> Bostyn 2001, p. 174.

<sup>34</sup> Bos 2008, p. 197.

<sup>35</sup> Den Boer e.a. 2005, p. 18.

<sup>36</sup> Koningsveld 2006, p. 30, 39.

<sup>37</sup> Schuhr 2006, p. 24.

<sup>38</sup> Soudijn 2005, p. 36.

<sup>39</sup> Online encyclopedie, geraadpleegd op 19.08.2011, < <http://www.encyclo.nl/> >.

‘ervaring’ verwijst naar het gebruik van een bepaalde empirische methode: waarneming. Dat betekent dat de empirische wetenschap gebaseerd is op ervaring die door het gebruik van empirische methode waarneming is verkregen. De waarneming van objectieve werkelijkheid gebeurt met behulp van de zintuigen: het oor, het oog, de neus, de tong en het huid, die de uitwendige prikkels opnemen. Waargenomen objecten, die onafhankelijk zijn van wat mensen daarover denken, zijn dus een deel van de objectieve werkelijkheid.

Tot een andere wereld, de wereld van ideeën, heeft de mens toegang door zijn geweten of bewustzijn.<sup>40</sup> Met de hersenen kan de mens niet de empirie ‘waarnemen’, maar wel denken en op een idee komen, een stelling, standpunt, enz. bedenken die nog niet in de werkelijkheid bestaat. Met de gedachten en ideeën, en een in het algemeen gebruikt begrip als een a-priori methode kan de wetenschapper de begrippen en samenhang tussen begrippen bedenken en veronderstellen en hypothesen en theorieën ontwikkelen. Deze theoretische methoden zijn kenmerkend voor de *theoretische wetenschap*, die “nieuwe, nog niet geverifieerde voorspellingen maakt”.<sup>41</sup> Ook volgens Krijnen is de methode bepalend voor de definities van wetenschap en wetenschappelijkheid.<sup>42</sup> Uit de definitie van de begrippen empirische en theoretische wetenschap volgt dat bepaalde empirische en de theoretische methoden onder meer kenmerkend zijn voor de onderscheiding van deze wetenschappen.

### **1.2.2. Verschillen tussen de begrippen: ‘rechtswetenschap’, ‘empirische rechtswetenschap’ en ‘theoretische rechtswetenschap’**

Al in 450 voor Chr. had Rome een wetgeving. Door de uitlegging van de wet der twaalf tafelen, ontstond er een rechtswetenschap.<sup>43</sup> Maar volgens Spruit is de grondlegger van de Romeinse rechtswetenschap Rufus, die praetor was in 65 v. Chr., omdat in deze tijd de rechtsgeleerde grondbegrippen en de methode om deze begrippen te hanteren waren ontwikkeld door de klassieke juristen. Bovendien hebben de juristen “de modellen van allerlei rechtshandelingen ontworpen en de formuleren voor vele acties uitgebracht.”<sup>44</sup> In 3<sup>e</sup> eeuw n. Chr. gebruikte de klassieke Romeinse jurist Celsus al de term wetenschap van het recht: *scientia iuris* en het woord ‘rechtswetenschap’ bestaat minstens sinds de zeventiende eeuw. In het laatste kwart van de achttiende eeuw werd de term zo overheersend dat ze andere termen zoals de rechtsgeleerdheid, de rechtskunde en de iurisprudentia begon te vervangen.<sup>45</sup>

---

<sup>40</sup> Franken 2008, p. 30.

<sup>41</sup> Horsten, Douven & Weber 2007, p. 185.

<sup>42</sup> Krijnen & Kee 2007, p. 45.

<sup>43</sup> Lokin & Zwolve 1992, p. 44.

<sup>44</sup> Spruit 2003, p. 25.

<sup>45</sup> Van den Bergh 2007, p. 5.



Ofschoon langdurige historische ontwikkelingen<sup>46</sup> van het begrip ‘rechtswetenschap’<sup>47</sup> zijn er in het juridisch woordenboek geen juridische betekenis van de begrippen ‘rechtswetenschap’, ‘empirische rechtswetenschappen’ en ‘theoretische rechtswetenschap’ aangewezen.<sup>48</sup> In de *Encyclopedie van de rechtswetenschap* van Franken e.a.<sup>49</sup> (2003) is er ook geen definities van deze begrippen omschreven. Volgens de encyclopedie is de rechtswetenschap een wetenschap die zich bezighoudt met de systematische studie van het recht.<sup>50</sup> Ook Van Dale beschrijft de rechtswetenschap als “de wetenschap die zich bezighoudt met de studie van het recht; rechtsgeleerdheid.”<sup>51</sup> Daarnaast komt Franken bij zijn onderzoek tot het besluit dat de jurist in de rechtswetenschap zijn toetsende onderzoek moet baseren op de ten grondslag liggende theorie in de vorm van (wettelijke) regels.<sup>52</sup> Volgens Corte&De Groote omvat de rechtswetenschap drie aspecten: “een sterk generaliserende functie”, “het vormt een onderdeel van een gesystematiseerd geheel” en “het geeft de criteria aan van verifieerbaarheid, ” waardoor er aan de kwalificatie “wetenschappelijk” is voldaan.<sup>53</sup> Tenslotte kan de term ‘rechtswetenschap’ volgens Wendt ook gebruikt worden als paraplu begrip voor alle activiteiten die in het kader van rechtswetenschappelijk onderzoek verricht worden.<sup>54</sup>

In tegenstelling tot de andere wereldswetenschappen bestaat er in juridische literatuur een onderscheid in de rechtswetenschappen per land. Er kan toch niet gezegd worden dat er een Belgische of een Nederlandse wiskunde, natuurkunde of filosofie bestaat. Maar bijvoorbeeld Van Gerven onderscheidt een rechtswetenschap van België, een rechtswetenschap van Frankrijk en een Duitse en de Anglo-Amerikaanse rechtswetenschap.<sup>55</sup> Ook vergelijkt Wolters bijvoorbeeld ‘*empirische gegevens*’ in de Nederlandse rechtswetenschap en de Amerikaanse rechtswetenschap.<sup>56</sup>

Door de meerderheid van de rechtswetenschappers zelf is vastgesteld dat de rechtswetenschap een wetenschap is,<sup>57</sup> maar er zijn verschillende relaties tussen de bovengenoemde begrippen gesteld. Ten eerste stellen de rechtswetenschappers dat de rechtswetenschap door de gebruikte methode is gekenmerkt. Bijvoorbeeld volgens Van Hoecke is er op grond van de gebruikte methodes in de rechtswetenschap een juridisch empirisch onderzoek te onderscheiden.<sup>58</sup> Ook blijkt uit het artikel van De Geest dat voor elk van de taken van de rechtswetenschap er kenmerkende correcte methoden zijn

---

<sup>46</sup> Lokin&Zwalve 1992, p. 44.

<sup>47</sup> Van den Bergh 2007, p. 5.

<sup>48</sup> Van Caspel, Gokkel&Klijn 2008, p. 154, 403, 461.

<sup>49</sup> Franken e.a. 2003, p. 24, 177, 182, 200.

<sup>50</sup> De Grote Oosthoek Encyclopedie 1980, p. 519.

<sup>51</sup> Van Dale 1956, p. 785.

<sup>52</sup> Franken 2008, p. 17.

<sup>53</sup> De Corte&De Groote 2008, p. 39.

<sup>54</sup> Wendt 2008, p. 68.

<sup>55</sup> Van Gerven 1987, p. 93.

<sup>56</sup> Wolters 2010, p. 2083-2087.

<sup>57</sup> Smits 2009, p. 19-21

<sup>58</sup> Van Hoecke 2010, p. 8-9.

aangewezen.<sup>59</sup> Ten tweede zijn er in verband met het begrip ‘empirische rechtswetenschap’ ook verschillende opvattingen over het begrip ‘empirie’ geuit. Volgens Van Hoecke is het gebruik van het wetenschappelijke begrip ‘empirie’ in de rechtswetenschap heel problematisch geworden.<sup>60</sup> Ook Van den Bergh vindt dat als hier streng aan vast wordt gehouden, dat dan de rechtswetenschap eigenlijk geen wetenschap is, omdat haar methoden slechts in de verte vergeleken kunnen worden met de toetsing aan experimenten.<sup>61</sup> Wel is er volgens Van Hoecke een ‘empirisch materiaal’ dat onafhankelijk van de onderzoeker bestaat, met name wetgeving en rechtspraak. Een essentiële taak van de rechtswetenschapper bestaat in dit geval inderdaad uit de beschrijving en ordening van deze empirische gegevens.<sup>62</sup> Bovendien, met verwijzing naar het werk van Devos ‘De slaap der Rede’ (1994) heeft Otto de volgende kenmerkende uitgangspunten voor het empirisch onderzoek omschreven: ‘de werkelijkheid bestaat uit objectieve gegevens’; ‘er is sprake van objectivisme: de onderzoeker observeert de feiten en registreert objectieve, wetmatige verbanden tussen de feiten’ en ‘wetenschap is waardevrij: de externe invloeden zoals maatschappelijke invloeden en politieke sturing kunnen alleen verstorend werken’.<sup>63</sup> Uit de onderzochte juridische literatuur blijkt niet dat tegenwoordig het rechtswetenschappelijke onderzoek kan voldoen aan deze kenmerken. Ook lijkt volgens Hildebrand de voorstelling om te streven naar de empirische rechtswetenschap op een pleidooi om af te stappen van de niet falsificeerbare criteria als rechtvaardigheid, billijkheid, rechtszekerheid en doelgerichtheid.<sup>64</sup>

Uit de geschiedenis blijkt dus dat de rechtswetenschap als zodanig als een theoretische wetenschap is ontstaan en ontwikkeld. De verschillen tussen de theoretische en de empirische rechtswetenschap zijn gebaseerd op de kenmerkende methoden. Zo kan er bij het laatste gebruik worden gemaakt van experimenten, wat niet gebeurt bij de theoretische rechtswetenschap. De onderscheiding tussen de empirische en theoretische rechtswetenschap betekent niet dat de twee wetenschappen streng gescheiden zullen worden. Zoals dat gebeurt in andere wetenschappen komt differentiatie in theoretisch en empirisch alleen ten goede voor de ontwikkeling van de rechtswetenschap met het bewustzijn van juristen over de vraag wat theoretisch en wat empirisch is in hun vaakgebied met alle gevolgen die dit met zich mee brengt. Over deze differentiatie wordt er overigens al van oudheid in de rechtswetenschap gediscussieerd. Maar volgens Otto “is het debat over de relatie tussen theorie en praktijk nog steeds of juist weer actueel.”<sup>65</sup>

---

<sup>59</sup> De Geest 2004, p. 58.

<sup>60</sup> Van Hoecke 2010, p. 10.

<sup>61</sup> Van den Bergh 2007, p. 6.

<sup>62</sup> Van Hoecke 2010, p. 13.

<sup>63</sup> Otto 2007, p. 16.

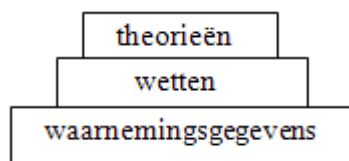
<sup>64</sup> Hildebrand 2008, p. 11.

<sup>65</sup> Otto 2007, p. 5.

### 1.2.3. Hiërarchische differentiatie in de empirische en de theoretische rechtswetenschappen

De rechtswetenschap is, zoals elke wetenschap, in te delen in de empirische en theoretische rechtswetenschappen. Plato (427-347 v. Chr.) was voorstander van een ‘absolute scheiding’ tussen empirie en theorie. Plato’s beroemde ideeënleer “berust op een scherp dualisme tussen enerzijds de wereld van de vergankelijke, zintuiglijk waarneembare dingen (phaenomena) én anderzijds die van de boventijdelijke, bovenzinnelijke, slechts door wijsgerige schouwing (theooria) te benaderen ideële zijnvormen of eidè, die als modellen, voorbeelden, fungeren voor de aan verandering onderhevige tijdelijke dingen.”<sup>66</sup>

Het begin van elke wetenschap bestaat uit het verzamelen van feiten. Daarna worden de feiten samengevoegd met behulp van de wetten die de bestanddelen van een theorie zijn. Hoe meer waarnemingen binnen de wetten verklaarbaar blijken te zijn, des te steviger de theorie wordt.<sup>67</sup> In de hiërarchische opbouw van onze kennis staan de theorieën op een hoog niveau (hieronder figuur, zoals het in het boek van Batens op p. 38 is aangegeven). In dit geval is de theoretische kennis op een hoger niveau geplaatst dan de empirische gegevens die zich op een lager niveau in de ontwikkeling van de wetenschap bevinden.<sup>68</sup>



Volgens Schuhr wordt in het ideale geval een complete wetenschap afgesloten met een allesomvattende theorie.<sup>69</sup> Ook is Den Boer van mening dat een belangrijke doelstelling van de wetenschap is om de kennis te formaliseren in theorieën.<sup>70</sup> Bovendien heeft Muntjewerff bevestigd dat de theorievorming het doel is van wetenschap.<sup>71</sup> Maar Chalmers stelt dat ongeacht wat het eerste komt, de feiten of de theorie, de echte vraag is in hoeverre de feiten de theorie bekrachtigen.<sup>72</sup>

Volgens Van Rhee e.a. kan voorzichtig worden gezegd dat de theoretische rechtswetenschap zich begint te ontwikkelen in de middeleeuwse universiteiten waarin de grootste meerderheid van de studenten rechten studeerde: dat was namelijk een *scientia lucrativa*.<sup>73</sup> Later hebben de rechtswetenschappers ook opgemerkt dat de rechtswetenschap zich differentieert in twee richtingen. In het "Methodica iuris utriusque traditionele" (1543) heeft Lagus K. de juridische kwestie verdeeld in een filosofisch en een historisch gedeelte. Het filosofische deel bevat de algemene lessen en

<sup>66</sup> Van Eikema Hommes 1972, p. 12.

<sup>67</sup> Bos 2008, p. 199-200.

<sup>68</sup> Batens 2004, p. 38.

<sup>69</sup> Schuhr 2006, p. 24.

<sup>70</sup> Den Boer e.a. 2005, p. 18.

<sup>71</sup> Muntjewerff 2010, p. 6.

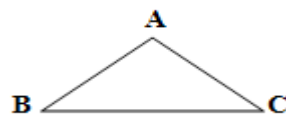
<sup>72</sup> Chalmers 1999, p. 63-64.

<sup>73</sup> Van Rhee, Stevens&Persoons 2001, p. 157.

bepalingen van de wet, en een gedetailleerde interpretatie voorschriften.<sup>74</sup> Puchta (1798-1846) had gesteld dat de wetenschap van de wet te verdelen is in een systematische en een historische ondernemen. De systematische kennis is de kennis van de innerlijke verbinding, die de onderdelen van de wet met elkaar verbindt.<sup>75</sup> Rechtswetenschap houdt het midden tussen de zuivere theorie en ongereflecteerde actie. Dit inzicht is naar de mening van Van den Bergh een noodzakelijke voorwaarde om haar geschiedenis te kunnen begrijpen.<sup>76</sup> Ook naar de opvatting van Diephuis uit de rechtswetenschap zich op twee wijzen: een ‘theoretische’ (“in de geschriften der regtsgeleerden” en een ‘praktische’ (“in de regtspraak”) kant.<sup>77</sup> Volgens Van Maanen worden de rechtsvragen in de theoretische rechtswetenschap in het algemeen behandeld. In de praktische rechtswetenschap vindt de beantwoording van een rechtsvraag in de voorliggende zaak plaats. Van Maanen vindt dat de rechter de kennis van de theoretische wetenschap moet gebruiken en recht spreken.<sup>78</sup>

Uit deze uiteenlopende stellingen blijkt dat de verdere ontwikkeling van de ‘empirische rechtswetenschap’ zoals waar sommige rechtswetenschappers naar streven een nader onderzoek behoeft. Bovendien volgens Cliteur&Ellian modificeert en creëert de rechtswetenschapper zelf het object van zijn onderzoek.<sup>79</sup> Ook blijkt uit de stelling van Smith dat het recht immers geen verschijnsel is dat onafhankelijk van de waarnemer bestaat, maar een institutie die bestaat in en door de handelingen van alle participanten.<sup>80</sup> Ten slotte kan naar de opvatting van Kortmann het recht niet als een verschijnsel van objectieve wetenschap beschouwd worden. Het recht is volgens hem deels een afspiegeling van machtsverhoudingen en behoort dus niet tot de van de mensen onafhankelijke materie, zoals de manen, zonnen en sterren.<sup>81</sup> In dit geval is het duidelijk dat de kwestie over de wetenschappelijke betekenis van het begrip ‘*empirie*’ als het basisbegrip voor de empirische rechtswetenschap nog niet opgelost is. Immers, voorstanders van de empirische rechtswetenschap stellen zich geen vragen hierover en hebben tot nu toe geen antwoord op de vraag: *Wat is het empirisch recht?*, gevonden.

Het theoretische karakter van het recht blijkt onder meer uit het driehoekmodel van Lothh&Gaakeer:



Dit model onderscheidt drie dimensie of momenten in het recht: A: ‘het normatieve (juridische) moment’: het formele rechtspositivisme; B: ‘het idee (filosofische) moment’: natuurrecht; C: ‘het

<sup>74</sup> Raisch 1995, p. 47-48.

<sup>75</sup> Raisch 1995, p. 95.

<sup>76</sup> Van den Bergh 2007, p. 6.

<sup>77</sup> Diephuis 1869, p. 118.

<sup>78</sup> Van Maanen 2008, p. 41.

<sup>79</sup> Cliteur&Ellian 2009, p. 11.

<sup>80</sup> Smith e.a. 2008, p. 685-690.

<sup>81</sup> Kristic&Schutgens 2009, p. 197.

actuele (sociologische) moment': het rechtsrealisme.<sup>82</sup> Ook het recht volgens Kunz&Mona is theoretisch van aard en dat vloeit voort uit de driedimensionaliteit van het recht: 'Normativität' (normativiteit), 'Logischer Systematizität' (logische systematiek) en 'Faktizität' (feitelijkheid).<sup>83</sup> Bovendien maakt Arthur Kaufmann in zijn boek *Analogie und 'Natur der Sache'* (2<sup>e</sup> dr. 1982) onderscheid tussen drie fasen ('Stufen') van het recht: '*Rechtsidee – Rechtsnorm – Rechtsentscheidung*'.<sup>84</sup> Ten slotte onderscheidt Van Dunné in zijn model drie factoren in de rechtsvinding: *Persona – Res – Societas*. Als de vooronderstelde en altijd voor een deel pre-rationele factoren van *Persona*, *Res* en *Societas* in het spel komen, ziet Van Dunne het evenwicht ertussen als kenmerk van een juiste of geldige beslissing. Tot deze drie factoren volgens Kimmerle moet nog een variabele factor: '*Natura*' toegevoegd worden.<sup>85</sup> Uit deze voorbeelden blijkt dat het recht is afgeleid van een samenstelling van verschillende ideeën en dus theoretisch van aard is.

Het is opmerkelijk dat er uit de wetenschappelijke publicaties blijkt dat de empirische rechtswetenschap met de gebruikte empirische methoden is gekenmerkt. Naar analogie is dus het gebruiken van de theoretische methoden kenmerkend voor de theoretische wetenschap. Bijvoorbeeld het creëren van een model van het recht is één van veel andere rechtstheoretische methoden die langdurig in de rechtswetenschap zijn gebruikt. In het hoofdstuk 2 worden de wetenschappelijke algemene theoretische methoden vergeleken met de in de literatuur omschreven gebruikte kenmerkende methoden van de rechtswetenschap die in het algemeen worden gebruikt. Maar eerst volgt in de volgende paragraaf de analyse van de vraag naar de normativiteit van het theoretische rechtswetenschappelijke onderzoek.

### **1.3. Is er een 'normatieve' theoretische rechtswetenschap?**

Uit het literatuuronderzoek blijkt dat sommige wetenschappelijke juristen menen dat de rechtswetenschap een 'normatieve wetenschap' is. Bijvoorbeeld Smits heeft in zijn boek geconcludeerd dat een normatieve rechtswetenschap met een empirisch-normatieve onderzoeksmethode een wetenschap is.<sup>86</sup> Ook Smith e.a. stellen in hun artikel dat 'normativiteit' een kenmerk is van de rechtswetenschap die een 'systeem van normen én handelingen' bestudeert. Tegelijkertijd verwijzen deze auteurs naar Scholten die over het recht als een 'open systeem' heeft gesproken. Dit systeem, aldus ook Smith e.a., is een systeem "dat niet onveranderlijk is, maar gestalte krijgt in de hantering ervan". De niet onveranderlijkheid en de openheid van het systeem en de normativiteit van hetzelfde systeem spreken elkaar dan tegen, omdat de niet onveranderlijkheid en de openheid toch niet normatief kan zijn. Bovendien blijkt uit deze publicatie dat deze auteurs

---

<sup>82</sup> Loth&Gaakeer 2005, p. 55, 70.

<sup>83</sup> Kunz&Mona 2006, p. 6.

<sup>84</sup> Van Dunné 1986, p. 33.

<sup>85</sup> Kimmerle 1986, p. 47.

<sup>86</sup> Smits 2009, p. 138-140.

concluderend stellen dat ‘normativiteit’ betekent dat vanaf interne perspectief “op grond van het verrichte onderzoek normatieve uitspraken over het recht kunnen worden gedaan”.<sup>87</sup> Gaat het in dit geval over een kenmerk van een onderzoek of van de gehele rechtswetenschap? Kan een rechtswetenschapper een ‘normatief’ uitspraak over het recht doen? Ten slotte betekent het door de auteurs gebruikende begrip ‘kunnen’ dat er toch een keuze kan bestaan tussen de ‘normatieve uitspraken’ en de andere uitspraken.

Het spreekt vanzelf dat de gehele rechtswetenschap niet op grond van de door auteurs aangevoerde argumentatie als een ‘normatieve’ wetenschap gekenmerkt kan worden. Bovendien, indien de rechtswetenschap als een normatieve wetenschap wordt genoemd, is het naar de mening van Degenkamp onduidelijk of “de rechtswetenschap het over normen *heeft* of zelf normen *geeft*.”<sup>88</sup> Ten slotte betekent volgens de encyclopedie het begrip ‘normatieve wetenschap’ dat er in dit geval sprake is van een wetenschap die een norm bevat of stelt. Het gebruik van de term ‘normatieve wetenschap’ is, vanwege zijn contradictoire karakter, in de wetenschappen niet echt gangbaar.<sup>89</sup>

Het uitgangspunt voor de stelling dat de rechtswetenschap als een ‘normatieve’ wetenschap kan worden beschouwd, naar mijn mening, gebaseerd worden op de mogelijkheid voor de rechtswetenschappers om ook de ‘normatieve’ teksten te bestuderen. Maar ten eerste kan er twijfel ontstaan over de betekenis van het begrip “‘normatieve’ tekst” in de zin hoe het ‘normatief’ een tekst überhaupt zou kunnen zijn. Ten tweede vind ik in dit geval dat het object van onderzoek hoe dan ook niet uit zichzelf de creativiteit van het rechtswetenschappelijke onderzoek kan normeren. Creatief denken kan niet aan een norm onderworpen worden. Ook uit de discussie over huidige situatie van de rechtswetenschap blijkt dat de wetenschappers zich niet kunnen houden aan het ‘normatief’ denken en menen bij het uiten van hun verschillende *theoretische* en ‘*empirische ideeën*’ over de manier hoe de tegenwoordige rechtswetenschap geordend moet zijn en ontwikkeld kan worden.

#### 1.4. Conclusie

Dit hoofdstuk kan afgesloten worden met de conclusie dat de onderscheiding tussen de empirische en de theoretische rechtswetenschap onder meer gebaseerd kan worden op grond van de kenmerkende methoden. De theoretische rechtswetenschap is ook door de historische theoretische ontwikkeling gekenmerkt. Bovendien onderstrepen de theoretische modellen van het recht het theoretische karakter van de rechtswetenschap. De ontwikkeling van de theoretische kennis is een kenmerk van de volledig ontwikkelde rechtswetenschap. Tenslotte kan op grond van de creativiteit van de ideeënvorming de theoretische rechtswetenschap niet als een ‘normatieve’ wetenschap worden beschouwd.

---

<sup>87</sup> Smith e.a. 2008, p. 685-690.

<sup>88</sup> Degenkamp 2007, p. 1.

<sup>89</sup> Online encyclopedie, geraadpleegd op 19.08.2011, < <http://www.encyclo.nl/> >.

## **Hoofdstuk 2. Een vergelijkend overzicht van de algemene kenmerkende theoretische methoden van de rechtswetenschap**

### **2.1. Inleiding**

De wetenschapsfilosofie beschouwt de methode als een weg of wijze om wetenschappelijke kennis te bereiken en uit te breiden.<sup>90</sup> In de theoretische wetenschap worden theoretische methoden gebruikt om de ideeën te verwerken in hypothesen en in theorieën en om ze daardoor bekend en begrijpelijk voor andere wetenschappers te maken. In de literatuur is er groot aantal theoretische methoden gepubliceerd. Alle methoden te verzamelen lijkt mij onmogelijk omdat er op elke tijdstip ergens in de wereld door een wetenschapper een nieuwe methode ontwikkeld kan worden. Daarom volgt hieronder een omschrijving van de kenmerkende methoden die in het algemeen in de theoretische wetenschap worden gebruikt. Aansluitend wordt geanalyseerd of dezelfde theoretische methoden, zoals interpretatie, logica, codificatie en discussie als zodanig kenmerkend zijn voor het rechtswetenschappelijke onderzoek.

### **2.2. Interpretatie**

Interpretatie is een van de algemeenste bruikbare methode in de theoretische wetenschap.

Over eenzelfde idee of een element van de objectieve werkelijkheid kunnen de wetenschappers de ene of de andere interpretatie geven. Met behulp van interpretatie worden niet waarneembare processen omschreven. Volgens Buisman e.a. “een interpretatie is een gedachte die waar kan zijn maar ook niet waar en waar iemand anders een andere mening over kan hebben.”<sup>91</sup> Zo is het bijvoorbeeld uit de geschiedenis bekend dat soms de interpretatie van de wetenschappelijke idee voor de wetenschappers het leven heeft gekost. Het bekendste voorbeeld is dat de interpretatie van het ideeën van Copernicus (1473-1543) dat de Aarde bolvormig is en met alle andere planeten rond de zon draait tot verbod van zijn boek heeft geleid. Bruno is voor zijn copernicaanse opvattingen tot de brandstapel veroordeeld. Galilei moest zijn astronomische leer afzweren en kreeg een publicatieverbod en huisarrest.<sup>92</sup>

Kan een ‘intuïtieve plausibiliteit’ een goede grond voor een acceptabele interpretatie ondersteunen?

Indien dit criterium gehanteerd zou worden “dan zouden we nog altijd denken dat de zon om de platte aarde draaide.”<sup>93</sup> Deze problemen van subjectieve en objectieve interpretatie en het streven naar een

waardevrije wetenschap (zonder morele normen) gaan gepaard met het gebruiken van de interpretatie.

Van belang is dat de aanwezigheid van de morele normen bij de interpretatie voorondersteld moet worden, omdat anders deze normen onmogelijk weerlegd kunnen worden.<sup>94</sup> Met het gebruik van een

voorbeeld over de interpretatie van de huidige crisis stelt Van Dijck dat het belangrijk is om

bondgenoten te vinden die het nieuwe interpretatiekader in hun interpretatie van de werkelijkheid

---

<sup>90</sup> Leezenberg&De Vries 2001, p. 249.

<sup>91</sup> Buisman e.a. 2008, p. 51.

<sup>92</sup> Timmer 2001, p. 158.

<sup>93</sup> Leezenberg&De Vries 2007, p. 22.

<sup>94</sup> Willemsen 1992, p. 221.

kunnen toepassen.<sup>95</sup> Naar het belang van het verband tussen interpretatie en de objectieve werkelijkheid heeft ook Einstein verwezen, die heeft gesteld dat bij het interpreteren de theoreticus zijn conclusie moet trekken op grond van de uit de natuur afgeleide algemene principes.<sup>96</sup> Ook volgens Berg kan niemand zich bij een interpretatie met succes beroepen met verwijzing naar welke autoriteit dan ook (God, Ideologie of Wetenschap).<sup>97</sup> Voor de interpretatie moet er dus een zo objectief mogelijk grondslag zijn.

Maar uit de volgende voorbeelden blijkt dat bij het interpreteren in de rechtswetenschap, ook bij de rechter, men niet zoekt naar de grondslag voor de interpretatie in de objectieve werkelijkheid maar in de theoretische teksten. Cliteur&Ellian beschrijven bijvoorbeeld de encyclopedische opvattingen over de interpretatie van Dworkin, Scalia en Posner als volgt: Dworkin bepleit dat op grond van de morele lezing van de constitutie: “moral reading of the constitution”, wij de grondwet moeten interpreteren; naar de opvatting van Scalia moeten wij ons bij de interpretatie op de wil van de makers van de constitutie oriënteren (‘originalism’) en volgens Posner kan men zowel interpreteren van boven naar beneden (interpreteren met een theorie) als van beneden naar boven (interpreteren met de tekst van een wettelijke bepaling).<sup>98</sup> Ook volgens Leezenberg&De Vries zoekt men in de rechtswetenschap niet zozeer naar ‘de waarheid’, zoals dat in de natuurwetenschappen plaatsvindt, maar probeert men een uitleg van de betekenissen van de teksten te geven.<sup>99</sup>

Het gebruik van de interpretatie in de rechtswetenschap als de uitlegging en toepassing van een abstracte regel op concrete gevallen is gebaseerd op de verschillende methoden: grammaticaal, systematisch, recht- en wethistorisch, analogisch, anticiperend, teleologisch, extensief.<sup>100</sup> Forster (1530-1608) heeft gesteld dat de *juridische interpretatie* een speciaal geval is van een overkoepelende ‘philologosofischen,’ zoals hij het noemde, de interpretatie proces waaraan alle andere wetenschappen, zoals grammatica, logica, retorica, dialectiek en geschiedenis bijdragen. Deze synthetische en analytische methoden worden beschreven als dialectische representaties van juridische gegevens die de betwiste *tekst* verduidelijken.<sup>101</sup> Volgens Franken hoort bij de interpretatie in de hermeneutische traditie “het beschrijven, systematiseren, becommentariëren en bekritisieren van wet en recht tot het domein van de geesteswetenschappen”.<sup>102</sup> In tegenstelling tot de bovengenoemde meningen dat de interpretatie een theoretische methode is stellen Westerman&Wissink dat interpretatie een activiteit is van de verwerking van empirie en dus tot de empirische rechtswetenschap

---

<sup>95</sup> Van Dijck 2008, p. 21.

<sup>96</sup> Calle 2006, p. 331.

<sup>97</sup> Berg 2008, p. 13.

<sup>98</sup> Cliteur&Ellian 2009, p. 60-63.

<sup>99</sup> Leezenberg&De Vries 2007, p. 20.

<sup>100</sup> Van Casper, Gokkel&Klijn 2008, p. 244.

<sup>101</sup> Raisch 1995, p. 73.

<sup>102</sup> Franken 2008, p. 14.



behoort. Volgens deze auteurs is het om het theoretische kader te onderscheiden van belang twee vragen te beantwoorden: “*Wat* wordt er geïnterpreteerd? En *waartoe* wordt geïnterpreteerd?” Ook in die zin kunnen volgens deze rechtsfilosofen de verschillen tussen de empirische rechtswetenschappen en andere empirische wetenschappen gevonden worden.<sup>103</sup>

Dus in de theoretische rechtswetenschap gaat de interpretatie zich niet in de richting van het waarnemen van objectieve werkelijkheid ontwikkelen maar in de richting van zuiver theoretische abstractie. Het gebruik van deze theoretische methode in de rechtswetenschap in deze richting leidt tot de conclusie dat de rechtswetenschap wel een theoretische wetenschap is.

### 2.3. Logica

Naarmate in een theoretische tekst, zoals over het toekennen of afnemen van een betekenis van een begrip, het formuleren van een hypothese of theorie, meer logische argumentatie aangevoerd wordt, wordt de mogelijkheid van het interpreteren van de stellingen minder. Hoe kan de conclusie van het beroemdste voorbeeld van de syllogistische logica uit de literatuur worden geïnterpreteerd: “Alle mensen zijn sterfelijk; Socrates is een mens; Dus: Socrates is sterfelijk.”?<sup>104</sup> Het is ongetwijfeld dat de conclusie: ‘Socrates is sterfelijk’ niet kan worden geïnterpreteerd. Daarom is het van belang om bij verrichten van wetenschappelijk onderzoek en bij omschrijving van resultaten de methode van logica te gebruiken.

Logica is een van belangrijke theoretische methoden van onderzoek in de empirische wetenschappen. Maar de logica kan volgens Opzoomer worden beschouwd als een gemengde methode van de empirische en filosofische wetenschap.<sup>105</sup> Carnap stelt dat de logica van de empirische wetenschappen niet deductief maar inductief is.<sup>106</sup> Popper heeft met de formulering van het falsificatiebeginsel en zijn kritische rationalisme de basis van de hedendaagse visie op de methoden van de empirische wetenschappen aangelegd. Gingen empirische wetenschappen vroeger vooral inductief te werk, dan huldigen de empirische wetenschappen vandaag een veeleer hypothetisch-deductieve opvatting.<sup>107</sup> Om te kunnen bepalen wat logisch uit wat volgt, hebben logici diverse theorieën of methoden ontwikkeld, zoals de axiomatische methode, de semantische methode, de deductie.

Tussen de logica en rechtswetenschap liggen directe en duidelijke verbanden.<sup>108</sup> Cliteur bijvoorbeeld omschrijft dat uit het grondaxioma van Hugo de Groot (1583-1645), dat de mens, in onderscheiding

---

<sup>103</sup> Westerman&Wissink 2008, p. 503-507

<sup>104</sup> Van Eemeren e.a. 1991, p. 52-63.

<sup>105</sup> Opzoomer 1851, p. 11.

<sup>106</sup> Leezenberg&De Vries 2001, p. 58

<sup>107</sup> Braeckman, Raymaekers&Van Rielp 2006, p. 133.

<sup>108</sup> Van Rijen 1986, p. 19, 25.

van andere wezens, een aandrift heeft tot vreedzame samenleving met andere mensen, de volgende beginselen worden afgeleid: “het principe van het mijn en dijn (we mogen geen inbreuk maken op het eigendomsrecht van anderen)”; “het principe dat we afspraken moeten nakomen”; “het principe dat schade die door schuld veroorzaakt is moet worden vergoed”; en “het principe dat inbreuken op het natuurrecht en ander recht moeten worden gestraft.”<sup>109</sup> Het gebruik van de logica als een theoretische methode is dus kenmerkend voor het verrichten van een rechtswetenschappelijk onderzoek.

## 2.4. Codificatie

De term ‘codificatie’ heeft een sterke associatie met het proces van de codificatie van het recht. Maar Batens heeft ook het schrijven van een theorie niet als een constructie ervaren maar als een codificatie. Volgens hem is een codificatie nooit volledig onafhankelijk van de persoon die ze opstelt.<sup>110</sup> In de rechtswetenschap is de codificatie bekend vanaf de tijden van Solon die omstreeks 600 voor Chr. leefde. Het verhaal van zijn wetgeving vertoont vele punten van overeenkomst met dat van de twaalf tafelen wet.<sup>111</sup> Codificatie als de methode van de rechtswetenschap is ongeveer in 451/450 v. Chr. ontstaan door codificatie van het recht in de wet twaalf tafelen.<sup>112</sup> Ook tegenwoordig blijft men deze theoretische methode gebruiken bij de codificatie van het *nieuwe recht*. Bijvoorbeeld uit de ontwikkelingen van de Wet medisch wetenschappelijk onderzoek (WMO) blijkt dat methode codificatie nog steeds actueel is voor de rechtswetenschap. Hoewel de WMO enkele nieuwe elementen introduceerde (zoals een centrale commissie ‘Centrale Commissie Mensgebonden Onderzoek’ (CCMO) en de verplicht af te sluiten proefpersonenverzekering), werd zij toch vooral gezien als een codificatie van *bestaand recht*.<sup>113</sup>

## 2.5. Discussies

Volgens Lakatos bestaat bij de theoriekeuze de mogelijkheid om vanuit een theorie de feiten discutabel te maken en vervolgens moet er een wetenschappelijke discussie plaatsvinden.<sup>114</sup> In het algemeen is bekend dat elke wetenschapper streeft de resultaten van een onderzoek via publicatie, wat ik ook belangrijk vind, bekend te maken en ter discussie te stellen aan andere wetenschappelijke collega’s. De wetenschappelijke discussie over de nieuwe bevindingen, ontdekkingen en over een nieuwe theorie per publicatie ter discussie te stellen is een traditionele wetenschappelijke methode geworden. Discussie is in principe open en daarom kunnen ook deskundigen uit de andere wetenschappen dan over de voorgestelde theorie debatteren. Wetenschappelijke discussie is van

---

<sup>109</sup> Cliteur 2005, p. 5

<sup>110</sup> Batens 2004, p. 16-17.

<sup>111</sup> Lokin 2008, p. 5.

<sup>112</sup> Raisch 1995, p. 8.

<sup>113</sup> Dute 2011, p. 565-571.

<sup>114</sup> Koningsveld 2006, p. 152.

belang omdat bijvoorbeeld volgens Segers de deelnemers zich verantwoorden ten opzichte van elkaar en behouden en uitbreiden van de consensus.<sup>115</sup>

De meeste rechtswetenschappelijke discussies, vergelijkbaar met de andere wetenschappen, vinden plaats tijdens verschillende conferenties, congressen, vergaderingen etc. De rechtswetenschappers vinden dat de publicaties van de rechtswetenschappelijke artikelen over een gelijk onderwerp ook als langdurige debatten kunnen worden beschouwd, bijvoorbeeld het laatste zogenoemde ‘*methodestrijd*’ binnen de rechtswetenschap, dat vanaf 2003 tot 2012<sup>116</sup> heeft geduurd. In het begin van deze discussie heeft Stolker (2003) gesteld dat het belangrijk is de kwaliteit en de kenbaarheid van de methoden van de rechtswetenschap te verbeteren.<sup>117</sup> Ook Vranken<sup>118</sup> en Van Hoecke<sup>119</sup> vinden dat er meer aandacht voor methodologische kwesties van het rechtswetenschappelijke onderzoek moet worden besteed. Over de verhoudingen van eigenaardige rechtswetenschappelijke methode tot metajuridische methoden zijn er verschillende standpunten door de wetenschappers genomen. Van de ene kant zal volgens de stelling van Van Rhee het rechtswetenschappelijke onderzoek zowel metajuridische als meer ‘traditioneel’ rechtswetenschappelijke componenten bevatten.<sup>120</sup> Van de andere kant vindt Van Manen dat voor het methodedebat het van belang is dat de rechtswetenschap zich op grond van eigenaardigheid onderscheidt van andere wetenschappen.<sup>121</sup> Ook Plochg e.a. hebben gesteld dat de door De Groot uitgewerkte algemene methodologie voor de empirische wetenschappen bij veel juridische onderzoeksactiviteiten niet als uitgangspunt kan dienen vanwege verschillen in object, doel en werkwijze.<sup>122</sup> Gelijkluidend stelt Wendt dat de rechtswetenschap niet van andere wetenschappen hoeft te leren om wetenschappelijker te worden.<sup>123</sup> Westerman&Wissink hebben gesteld dat het rechtswetenschappelijk onderzoek bestaat uit het inventariseren en lezen van de relevante wetgeving en jurisprudentie, historisch onderzoek naar de ontwikkeling daarvan, nadenken over de gehanteerde argumenten en zelf argumenteren.<sup>124</sup> De opmerkelijke conclusie uit dit debat lijkt te zijn dat de rechtswetenschappers hun activiteit wel als een wetenschap beschouwen. Maar tot een meningenheid over de vraag hoe de rechtswetenschap verder ontwikkeld moet worden zijn de gedebatteerde nog niet gekomen. Toch heeft deze discussie de problemen binnen de rechtswetenschap geopenbaard en hopelijk heeft het denken van de juristen over deze problemen *theoretisch* geïnspireerd en gestimuleerd.

---

<sup>115</sup> Segers 2002, p. 440.

<sup>116</sup> Giard 2012, p. 2621.

<sup>117</sup> Stolker 2003, p. 766-778.

<sup>118</sup> Vranken 2009, p. 543.

<sup>119</sup> Van Hoecke 2010, p. 43-45.

<sup>120</sup> Van Rhee 2004, p. 196-201.

<sup>121</sup> Van Manen 2008, p. 41.

<sup>122</sup> Plochg e.a. 2007, p. 205

<sup>123</sup> Wendt 2008, p. 141, 148-149.

<sup>124</sup> Westerman&Wissink 2008, p. 503-507.

Discussies zijn slechts mogelijk indien er verschillende meningen over het debaterende onderwerp (kunnen) bestaan. Ook is het belangrijk dat de deelnemers van discussie willen streven naar een eenheid van de oplossingen van de problematische vragen. Bijvoorbeeld, met de verwijzing naar het rapport *Oordelen over rechten* citeren Van Gestel e.a. dat er wetenschappelijke discussies plaatsvinden over het perspectief, de theorie of de gekozen invalshoek. Volgens deze auteurs wordt er in de rechtswetenschap vaak gediscussieerd of een oplossing beter, rechtvaardiger, doelmatiger of praktischer is.<sup>125</sup> Bovendien moet er een reële mogelijkheid bestaan om door het publiceren in tijdschriften van de ‘revolutionaire’ rechtswetenschappelijke ideeën en artikelen in de algemene discussie deel te nemen. De publicaties van de standpunten van de rechtswetenschappers verzekeren hun auteursrechten en de erkenning van hun wetenschappelijke eer en de intelligentie. Publicaties behoren tot belangrijkste aandachtspunten van de rechtswetenschap<sup>126</sup>. Ten slotte is het belangrijk dat het organiseren van de discussies niet gebaseerd kan worden op de financiële en carrièrachtinge argumenten. Uit de tijdens recente rechtswetenschappelijke discussie gepubliceerde standpunten blijkt dat er opnieuw verschillende stellingen over het rechtswetenschappelijke onderzoek zijn verzameld. Ook zijn deze debatten ongetwijfeld ontstaan op grond van nieuwe gedachten en ideeën over het recht die het rechtswetenschappelijke onderzoek hebben geïnspireerd.

## 2.6. Conclusie

Binnen de rechtswetenschap bestaat er een pluralisme van meningen over de vraag welke methoden beter in het rechtswetenschappelijke onderzoek kunnen worden toegepast. Vergelijkbaar met de andere wetenschappen zijn ook de empirische en de theoretische methoden in de rechtswetenschap te onderscheiden. Op grond van deze onderscheiding kan de rechtswetenschap niet slechts als een empirische rechtswetenschap worden beschouwd maar moet ook als een theoretische rechtswetenschap worden aangemerkt met kenmerkende theoretische methoden van wetenschappelijk onderzoek. De verschillen tussen de empirische en theoretische wetenschappen kunnen dus op grond van methoden vastgesteld worden. De ontwikkeling van de wetenschap gebeurt van empirisch naar theoretisch. De uiteindelijke doelstelling van de wetenschap is om die kennis te formaliseren in theorieën. Uit het literatuuronderzoek blijkt dat de kenmerkende theoretische methoden in de rechtswetenschap vergelijkbaar zijn met de algemene theoretische methoden van de andere wetenschappen. In het algemeen zijn er met de rechtswetenschap de volgende belangrijkste theoretische wetenschappelijke methoden in de literatuur omschreven: logica, interpretatie, codificatie, discussie. De resultaten van de kenmerkende methoden van het onderzoek in de theoretische rechtswetenschap zoals theoretische begripsvorming, theoretisch systematiseren, formuleren van de rechtshypothesen en de rechtstheorievorming worden verder uitgebreid omschreven omdat deze methoden als actuele basismethoden voor het theoretische onderzoek kunnen worden beschouwd.

---

<sup>125</sup> Van Gestel e.a. 2007, p. 1448.

<sup>126</sup> Stolker 2011, p. 38.

## **Hoofdstuk 3. Kenmerkende methoden van het onderzoek in theoretische rechtswetenschap**

### **3.1. Inleiding**

Uit recente publicaties tijdens de zogenoemde ‘methodestrijd’ blijkt dat een duidelijke actuele omschrijving van de algemene basismethoden van het rechtswetenschappelijke onderzoek ontbreekt. Maar uit het door mij verrichte onderzoek blijkt dat uit het totale pluralisme van de rechtswetenschappelijke methoden toch de fundamentele kenmerkende theoretische methoden kunnen worden geselecteerd. Daarom volgt hieronder een analyse van de kenmerkende fundamentele methoden die in het algemeen in de theoretische rechtswetenschap zijn gebruikt. Daarna wordt het theoretische karakter van de rechtswetenschap in de verhoudingen tussen de ontwikkelingen van de algemene wetenschapsleer en de rechtswetenschap geanalyseerd.

### **3.2. Theoretische begripsvorming**

Socrates was tot het inzicht gekomen dat de theoretische begripsvorming altijd door een theoretische idee moet worden gericht.<sup>127</sup> Juist daarom kan het begrip niet door de zintuigen waar worden genomen en daarom is de begripsvorming een belangrijke theoretische methode. Als eerste letten bij theoretische begripsvorming de wetenschappers op de taalkundige betekenis van het begrip. Ten tweede worden bij de vaststelling van de relatie tussen de begrippen deze aan logica getoetst. Verder worden de nieuwe abstracte begrippen van een duidelijke toelichting voorzien. Ten slotte zijn er door de wetenschapper een aantal begrippen verzameld die op grond van de verschillende criteria met elkaar verschillende relatie kunnen hebben. Van der Dussen stelt bijvoorbeeld dat de begrippen die in de natuurwetenschappelijke theorieën worden gebruiken zoals ‘gravitatie’, ‘atoom’, ‘elektron’ of ‘veld’ in eerste instantie als “theoretische constructies” kunnen worden aangemerkt. Daarna, door de bevestiging met empirische gegevens, vergroten deze begrippen ons inzicht in de “empirische werkelijkheid”.<sup>128</sup>

Het verschil tussen begrippen als ‘theoretische constructie’ in de natuurwetenschappen en in de rechtswetenschap is dat in het laatste de gebruikte theoretische begrippen tot nu toe niet door de objectieve werkelijkheid worden bevestigd. De rechtswetenschappelijke begrippen zijn abstracties, een resultaat van menselijke denkbaarheid en dus in de objectieve werkelijkheid, dat onafhankelijk bestaat van wat waarover mensen denken, zijn elementen die als weerspiegeling van de rechtswetenschappelijke begrippen dienen niet gevonden of er is in de juridische literatuur tenminste geen informatie gevonden over het bestaan van zulke elementen. Daarom de ‘ervaring’ of ‘waarneming’ van het recht, waarover rechtswetenschappers schrijven, is volledig theoriegeladen en daarom kan tegenwoordig zonder meer alleen gesproken worden over de rechtswetenschap als een theoretische wetenschap.

---

<sup>127</sup> Van Eikema Hommes 1972, p. 11.

<sup>128</sup> Van der Dussen 2005, p. 273.

De rechtswetenschap heeft een groot arsenaal van speciale juridische begrippen die in juridische woordenboeken en juridische encyclopedieën zijn verzameld. Verder gaan de rechtswetenschappers complexe begrippen ontwikkelen, zoals 'de wet in formele zin', en wordt er onderzocht naar een eigen betekenis van bestaande begrippen, zoals 'eigendom' of 'schuld'.<sup>129</sup> Ten eerste werkt het proces van de begripsvorming die Van den Bergh de *juridische begripsvorming* noemt, volgens deze auteur vooral met twee fundamentele technieken: verruiming en verfijning van de begrippen, door middel van analogie en fictie.<sup>130</sup> Ten tweede onderscheidt Vegter twee typen van juridische begripsvorming: logisch - systematisch, gekenmerkt door abstractie, en concreet, gekenmerkt door inductie en redeneringen.<sup>131</sup> Ook om een juist begrip te gebruiken moet er eerst begripsanalyse worden gemaakt. Bij de begripsanalyse gaat het volgens Van der Velden niet om een praktisch, maar om een theoretisch onderzoek van een bepaald onderdeel van het recht.<sup>132</sup> Van der Velden omschrijft bijvoorbeeld de resultaten van het onderzoek van Ross over de betekenis van de (fundamentele) rechtsbegrippen, zoals 'recht', 'plicht' of 'eigendom'. Volgens Ross zijn de juridische begrippen 'recht', 'plicht' of 'eigendom' *tû-tû-woorden*, wat betekend dat deze termen betekenisloos en overbodig zijn. Maar het gebruik van de term eigendom heeft wel een rationele grond, namelijk het systematiseren van de regels om er een overzichtelijk geheel van te maken.<sup>133</sup>

De begripsvorming binnen het rechtswetenschappelijke onderzoek neemt een belangrijkste plaats in. Regelmatig verschijnen er in juridische tijdschriften artikelen over de betekenis van het ene of andere rechtswetenschappelijke begrip. De definities van begrippen zijn van belang omdat onder meer de reikwijdten van de begrippen bepalen welke beperkende regels er kunnen worden vastgesteld.<sup>134</sup> Zo heeft de wetgever bijvoorbeeld niet duidelijk gemaakt wat onder het begrip 'bestemming' moet worden verstaan en daarom zijn er veel bestemmingen omschreven die in feite geen bestemmingen zijn.<sup>135</sup> Volgens Barendrecht e.a. moeten de rechtswetenschappers streven naar het selecteren van de duidelijke begrippen met precieze betekenis voor hun theorie en het gebruiken van de vage begrippen vermijden zoals vaak de rechters en wetgever doen om daarmee beslissingsruimte open te laten.<sup>136</sup> De definitie van het begrip houdt verschillende componenten in die verklaren wat dit begrip kan betekenen. De betekenissen van de begrippen kunnen limitatief en niet limitatief vastgesteld worden. Begrippen kunnen elkaar uitsluitende begrippen en géén elkaar uitsluitende begrippen zijn zoals

---

<sup>129</sup> Taekema&Van Klink 2009, p. 2559-2565.

<sup>130</sup> Van den Bergh 1964, p. 139.

<sup>131</sup> Vegter 1990, p. 249-256.

<sup>132</sup> Van der Velden 1999, p. 157.

<sup>133</sup> Van der Velden 1999, p. 151.

<sup>134</sup> Teunissen 2012, p. 399.

<sup>135</sup> Struiksmā 2008, p. 167.

<sup>136</sup> Barendrecht e.a. 2004, p. 1419-1428.

'afvalstoffen' en 'hergebruik'.<sup>137</sup> Volgens Teunissen zijn in het milieurecht de overkoepelende begrippen te onderscheiden, zoals het begrip 'beheer van afvalstoffen' een overkoepelend begrip is.<sup>138</sup> De begrippen kunnen in een begripshiërarchie, begripsvolgorde worden samengesteld en/of gesystematiseerd en in de relatie met de voorkeursvolgorde gestructureerd worden. Begrippen kunnen elkaar aansluitend zijn. Het verschil tussen uitsluitende en aansluitende begrippen kan met behulp van signaalwoorden omgeschreven: 'en' / 'of'. Ten slotte is volgens Loth het onderzoek van de ontwikkeling van de rechtsbegrippen een theoretische opgave en vraagt inspiratie door logica en analytische filosofie.<sup>139</sup>

Ofschoon dat er veel rechtsbegrippen in de rechtswetenschap zijn geanalyseerd is er tot nu toe geen algemene classificatie van de rechtsbegrippen opgesteld. Maar toch blijkt uit de literatuur dat enkele onderzoeken in de richting van het classificeren van de begrippen zijn verricht. Van de ene kant moeten voor het classificeren van de begrippen de criteria voor de onderscheiding worden voorgesteld. In dit opzicht bijvoorbeeld stelt Bruggink dat bij elk begrip onderscheid kan worden gemaakt tussen de begripsinhoud (intensie) en de begripsomvang (extensie). Verder omschrijft deze auteur verschillende soorten van begrippen, zoals dubbelzinnige begrippen, synoniemen, vage begrippen, en open begrippen.<sup>140</sup> Deze onderscheiding tussen verschillende 'soorten' van de begrippen kan echt leiden tot de ontwikkeling van een algemene classificatie van de begrippen. Daarom hebben naar mijn mening de soorten van de begrippen die door Bruggink zijn onderscheiden een voorlopig karakter omdat uit de literatuur blijkt dat er geen grondige onderzoek is verricht naar de mogelijkheid van zo'n classificatie. Ofschoon dat de begrippen voorlopig geclassificeerd zijn blijft de vraag hoe de keuze om het ene begrip te onderzoeken maar het andere niet ook onbeantwoord. In de literatuur argumenteren rechtswetenschappers niet welke verbinding deze keuze heeft in het streven naar grondslagen in de objectieve werkelijkheid.

De term 'rechtsbegrip' is in de juridische literatuur ten minste in twee betekenissen gebruikt. Ten eerste wordt dit begrip vaak gebruikt voor de aanduiding van het begrip 'recht' als zodanig.<sup>141</sup> Ten tweede kan men in de literatuur ook stellingen vinden wanneer onder de term 'rechtsbegrip' de auteurs alle begrippen bedoelen die iets met het recht te maken hebben en dus in de rechtswetenschap zijn gebruikt.<sup>142</sup> In deze zin wordt de term 'rechtsbegrip' ook in dit geschrift gebruikt.<sup>143</sup> Volgens Gijssels&Van Hoecke kan het onderzoek naar het begrip 'recht' als een onderzoek naar het 'rechtsbegrip' worden aangeduid. Volgens deze auteurs in het 'formele perspectief' gaat het om de

---

<sup>137</sup> Teunissen 2012, p. 405.

<sup>138</sup> Teunissen 2012, p. 409

<sup>139</sup> Loth 2000, p. 122.

<sup>140</sup> Bruggink 1993, p. 47-53.

<sup>141</sup> Boon, Reijntjes&Bergamin 2003, p. 17.

<sup>142</sup> Van der Velden 1999, p. 150.

<sup>143</sup> Veegens, Korthals Altes&Groen 2005, p. 210.

afbakening van recht tegenover gedrag, zoals moraal, godsdienst en zeden en tegenover maatschappelijke gegevens, zoals cultuur, politiek, macht, autoriteit, staat, orde en ideologie. Vanuit een ‘inhoudelijk perspectief’ gaat het over de opvattingen over het recht in verschillende samenlevingen die auteurs indelen als bijvoorbeeld naar een Oost-Europese marxistische rechtsopvatting, de westerse, de Aziatische, de Islamitische en de Afrikaanse visie op het recht.<sup>144</sup> Cliteur&Ellian beschrijven als een oplossing van het probleem bij de definitie van het begrip ‘recht’ het volgende: “men is het toch over het algemeen wel eens: (1) recht bestaat en (2) het dient te worden bestudeerd.”<sup>145</sup> Deze stellingen hebben volgens mij niets te maken met de definitie van het begrip ‘recht’, maar slechts met andere stellingen over het bestaan van een begrip en dat dit begrip moet worden bestudeerd. Andere rechtswetenschappelijke onderzoekers verzamelen vaak alleen maar allerlei definities van het begrip ‘recht’ en kiezen voor een definitie die ze aannemelijk achten. Zo bijvoorbeeld heeft Brouwer acht verschillende omschrijvingen van het begrip ‘recht’ verzameld. Ten eerste constateert deze auteur dat alle omschrijvingen de vorm van een definitie hebben. Ten tweede onderscheidt Brouwer definities van het ‘recht’ vanuit ‘extern perspectief’ en ‘intern perspectief’. Maar verder dat deze verzameling en constatering van het bestaan van acht definities gaat het niet. Uiteindelijk concludeert Brouwer over de noodzakelijkheid van een algemene omschrijving van het recht maar het is te onzeker of een sluitende definitie mogelijk is.<sup>146</sup> Naar mijn mening moet in zo’n geval dit rechtstheoretisch onderzoek voortgezet worden om te analyseren in welke mate elke van de verzamelde definities wel als het weerspiegeling van de objectieve werkelijkheid bevestigd kan worden. Opmerkelijk is dat in verband met het begrip ‘recht’ een richting in de rechtswetenschap ontstaat waarin onderzoekers zoeken naar het antwoord op de vraag of het recht een wetenschap is. Bijvoorbeeld naar de aanleiding van het recente debat over de rechtswetenschap concludeert Hondius dat nu iedereen eens is “dat rechten een wetenschap is.”<sup>147</sup>

Volgens Cousy verschilt het houden aan zorgvuldige omschrijvingen en definities van begrippen tussen de Anglo-Amerikaanse en Europees-continentele juristen. De laatste groep van juristen houden naar de opvatting van Cousy veel meer vast aan wettelijke omschrijvingen van de begrippen dan hun Anglo-Amerikaanse collegae.<sup>148</sup> In hun boek ‘Wat is de rechtstheorie?’ hebben Gijssels&Van Hoecke de begrippen van de rechtswetenschap waarnaar er onderzoeken waren verricht als volgt verzameld: ‘rechtsfeiten’, ‘juridische causaliteit’, ‘eigendom’, ‘bezit’, ‘patrimonium’, ‘contractvrijheid’, ‘rechtshandeling’, ‘soevereiniteit’, ‘schuld’begrip in het strafrecht, ‘rechtspersoon’, ‘privacy’, ‘verbintenis’, ‘overeenkomst’, ‘strafbare handeling’, ‘wilsautonomie’, ‘huwelijk’.<sup>149</sup> Ongetwijfeld is

<sup>144</sup> Gijssels&Van Hoecke 1982, p. 144-146.

<sup>145</sup> Cliteur&Ellian 2009, p. 22.

<sup>146</sup> Brouwer 2000, p. 21-31.

<sup>147</sup> Hondius 2004, p. 769.

<sup>148</sup> Cousy 2006, p. 152.

<sup>149</sup> Gijssels&Van Hoecke 1982, p. 153-154.



dat deze lijst van de onderzochte rechtswetenschappelijke begrippen aangevuld kan worden. Zo stelt Kooijmans bijvoorbeeld bij het onderzoek van het begrip ‘staat’ dat dit begrip een abstractiebegrrip is omdat een staat “niet zelf handelt of nalaat.”<sup>150</sup> Tot de lijst van de onderzochte begrippen kunnen verder de volgende onderzoeken als voorbeelden toegevoegd worden:

a. Naar aanleiding van de uitspraak van de voorzieningsrechter<sup>151</sup> hebben Maas&De Boer het begrip ‘aanbieding’, één van de kernbegrippen binnen het IE-recht, onderzocht. Met hun onderzoek hebben de auteurs de beoordeling van de rechter “dat de omstandigheid dat de producten niet via de website kunnen worden besteld niet maakt dat er van aanbieden geen sprake zou zijn” bevestigd, omdat zij menen dat deze uitspraak van de Haagse Voorzieningenrechter juist is.<sup>152</sup> Recentelijk is door deze auteurs ook het begrip ‘anderszins verhandelen’ uit Octrooiwet aan een nader onderzoek onderworpen. Het hof heeft zoals ook de voorzieningenrechter beoordeeld dat het verzenden van een uitnodiging tot het doen van een aanbieding niet kan worden aangemerkt als “anderszins verhandelen” “in of voor het bedrijf” van de zorgverzekeraar. Naar aanleiding van het onderzoek van de uitspraak van het Hof<sup>153</sup> concluderen Maas&De Boer dat het begrip ‘aanbieden’ ruim moet worden uitgelegd. Daarom hebben de auteurs het voorlopige oordeel van het Hof in het onderhavige arrest niet onderschreven.<sup>154</sup> Uit deze twee onderzoeken blijkt dat de rechters een prioritaire rol in de theoretische begripsvorming spelen en niet de rechtswetenschappers. Hun rol blijft het voorzichtig bevestigen of ontkennen van de beoordeling van de rechters. Over een zelfstandige, onafhankelijke rechtswetenschappelijke onderzoek naar de begripsvorming als zodanig is er dus geen sprake.

b. Schuurmans heeft een onderzoek gedaan over de bewijslastverdeling in de bestuurlijke procedure. Bij het uitvoeren van zijn onderzoek heeft Schuurmans de bewijsrechtelijke begrippen uit het burgerlijk procesrecht in dezelfde betekenis in zijn onderzoek gebruikt. Om te onderzoeken welke rol de bewijslastverdeling in het bestuursrecht speelt heeft Schuurmans gezocht in de bestuursrechtelijke jurisprudentie naar het gebruik van het volgende woorden: ‘bewijs’, ‘bewijslast’, ‘bewijslastverdeling’, ‘aannemelijk’, ‘aantonen’.<sup>155</sup> Dit onderzoek heeft onder meer tot conclusie geleid dat de term ‘bewijslast’ geen eenduidige term is maar een overkoepelende term voor het ‘bewijsrisico’ en de ‘bewijsvoeringlast’.<sup>156</sup> Naar mijn mening heeft dit onderzoek een duidelijke theoretische karakter en kan worden gebruikt als een bijdrage voor de ontwikkeling van een methode van de begripsvorming in de theoretische rechtswetenschap. Maar ofschoon dat Schuurmans voor het

---

<sup>150</sup> Kooijmans 2008, p. 113.

<sup>151</sup> Rb. Den Haag (vzr.) 4 oktober 2011, nr. 399949 / KG ZA 11-923.

<sup>152</sup> Maas&De Boer 2011, pdf, [www.boek9.nl](http://www.boek9.nl), 29.10.2011.

<sup>153</sup> Hof 's-Gravenhage, 24 juli 2012, *LJN* BX6075.

<sup>154</sup> Maas&De Boer 2012, pdf, [www.boek9.nl](http://www.boek9.nl), 10.09.2012.

<sup>155</sup> Schuurmans 2006, p. 7-8.

<sup>156</sup> Schuurmans 2006, p. 34.

begrip ‘bewijs’ een nieuwe juridische betekenis heeft toegevoegd (2006) blijft informatie over dit begrip in de juridische woordenboeken ongewijzigd (2008).<sup>157</sup>

Bovendien worden bij de begripsvorming de begrippen die in de rechtswetenschappelijk artikelen gebruikt zo mogelijk volledig toegelicht. Maar soms zijn de door de auteur gebruikelijke begrippen niet toegelicht. Bijvoorbeeld, het begrip ‘*empirische gegevens*’ is gebruikt in het artikel van Wolters waarin de auteur de *Nederlandse* rechtswetenschap met de *Amerikaanse* rechtswetenschap vergelijkt. Dit begrip is niet door de auteur toegelicht en dat verlaagt naar mijn mening de wetenschappelijke waarde van het artikel.<sup>158</sup> Een ander voorbeeld over het begrip: ‘*juridische werkelijkheid*’ kan men in artikel van Nieuwenhuizen vinden. Ofschoon dat naar de mening van Nieuwenhuizen geldt als uitgangspunt dat op alle rechtsterreinen de juridische werkelijkheid van belang is, is dit begrip niet uitgelegd.<sup>159</sup> Bovendien onderscheidt Degenkamp de ‘juridische werkelijkheid’ van de ‘wat juridisch werkelijk lijkt’.<sup>160</sup> In een andere publicatie heeft de Schilfgaarde wel het gebruikte begrip toegelicht: “De rechtswerkelijkheid is een kunstproduct, door en in het juridisch denken gevormd. Met de ‘*feitelijke*’ werkelijkheid – waaronder ik de gehele niet juridische werkelijkheid versta, inclusief de ethiek en het maatschappelijk behoren – staat zij in een voortdurende wisselwerking. (...) Het recht der werkelijkheid, zoals onder meer Hijmans dat gezocht heeft, bestaat niet.”<sup>161</sup>

Naar mijn mening is een van de taken van het rechtswetenschappelijke onderzoek van rechtsbegripsvorming te streven naar de eenheid in begripsvorming en het concretiseren van de betekenis van elk gebruikt begrip. De individualiserende begripsvorming verhoogt het subjectiviteitsgehalte bij de toepassing van rechtsbegrippen en dit leidt tot het abstraheren van de werkelijkheid. Als gevolg van deze tendentie verschijnt in de rechtswetenschappelijke publicaties vaak een abstracte door de juristen gebruikte zogenaamde begrip ‘juridische werkelijkheid’ waarmee uiteindelijk de objectieve werkelijkheid uit de aandacht van de rechtswetenschap kan worden verdreven. Zonder te streven naar eenheid en objectiviteit in rechtsbegripsvorming kan de wetgeving en rechtspraak ook door de abstracte begripsvorming leiden tot het creëren van een pseudowerkelijkheid.

Het is van belang om te streven naar de internationale eenheid van begripsvorming om de verschillen tussen de rechtswetenschappen per staat te nivelleren. Zo bijvoorbeeld onderscheidt Van Gerven op grond van de differentiëring van het begrip ‘recht’ de rechtswetenschap van België van de rechtswetenschap van Frankrijk. Volgens hem is op grond van verschillende betekenis van het

---

<sup>157</sup> Van Caspel, Gokkel&Klijn 2008, p. 72-73.

<sup>158</sup> Wolters 2010, p. 2083-2087.

<sup>159</sup> Nieuwenhuizen 2010, p. 106

<sup>160</sup> Degenkamp 2007, p. 100.

<sup>161</sup> Van Schilfgaarde 2000, p. 159.

machtsbegrip de Duitse rechtswetenschap van de Anglo-Amerikaanse rechtswetenschap te onderscheiden.<sup>162</sup> Wolters vergelijkt met het gebruiken van het begrip ‘empirische gegevens’ de Nederlandse rechtswetenschap met de Amerikaanse rechtswetenschap.<sup>163</sup> Daarom is het actueel met behulp van de begripsvorming de bestaande verschillen tussen zogenaamde ‘*statenrechtswetenschappen*’ te verkleinen en streven naar de internationale harmonisatie van rechtsbegrippen en rechtseenheid.

Uit het onderzoek naar de rechtsbegripsvorming in de theoretische rechtswetenschap blijkt dat er constant veel nieuwe begrippen ontstaan, oude rechtsbegrippen krijgen nieuwe betekenissen en/of aanvullingen van de betekenissen en/of nieuwe kenmerken. Deze vernieuwingen zijn van belang voor de ontwikkeling van de rechtswetenschap en wordt als een natuurlijke wetenschappelijke proces beschouwd. Maar tot nu toe ontbreekt in de rechtswetenschap een systeem van de registratie van bestaande en nieuwe rechtsbegrippen en daarom zijn er geen inventarisatielijsten van de begrippen opgesteld. In de juridische (encyclopedische) woordenboeken ontbreken dan ook betekenissen van de gebruikte rechtsbegrippen. Deze situatie verstoort de rechtswetenschappelijke ordening en bemoeilijkt de ontwikkeling van de rechtswetenschap. In dit geval kan de rechtswetenschap de ervaring hoe een begripsordening georganiseerd kan worden ontleen aan andere wetenschappen, zoals de biologie waarin elke nieuw systematische begrip door de wereldregistratie in een algemene taxonomische systeem wordt geplaatst en bekend wordt gemaakt of zoals in scheikunde waarin elke nieuw element wordt geregistreerd. De registratie van nieuwe planten kan bijvoorbeeld via een ‘International Code of Botanical Nomenclature’<sup>164</sup> plaatsvinden.<sup>165</sup> Dus ook in de rechtswetenschap moet naar mijn mening een vergelijkbare internationale registratiebureau opgericht worden met de taak alle nieuwe voorgestelde rechtsbegrippen te analyseren naar de relatie met de al bekende begrippen en daarna deze in een internationaal register te plaatsen en bekend te maken. Met dit systeem van de registratie van nieuwe rechtsbegrippen, bijvoorbeeld één *internationale juridische begrippen nomenclatuur*, kan het ongeordende gebruik van de begrippen in de rechtswetenschap voorkomen worden en kan een met andere wetenschappen vergelijkbare wetenschappelijke systematische ordening worden bereikt. Ook moet worden opgemerkt dat de bedoeling om het rationele uit andere wetenschappen binnen de rechtswetenschap te halen niet betekent dat het recht bijvoorbeeld op grond van een kwantumtheorie geconstrueerd moet worden maar het betekent dat de theoretische rechtswetenschap tot het vereiste van de moderne tijd niveau moet worden ontwikkeld. Bovendien is het denkbaar dat er eerst een *internationale juridische congres* in Nederland opgericht moet worden met een dagelijks bestuur dat

---

<sup>162</sup> Van Gerven 1987, p. 93.

<sup>163</sup> Wolters 2010, p. 2083-2087.

<sup>164</sup> International Code of Botanical Nomenclature (ICBN), online, <http://ibot.sav.sk/icbn/main.htm>

<sup>165</sup> zie bijvoorbeeld ook ISTA Online, International Seed Testing Association – ISTA, <http://www.seedtest.org/en/home.html>

dan organisatorisch een internationaal registratie systeem van de begrippen in het recht tot stand kan brengen.

Uit deze voorbeelden blijkt dat in de rechtswetenschap de theoretische begripsvorming veelvuldig gebruikt is en dat deze methode kenmerkend is voor de rechtswetenschap. Maar uit de literatuur blijkt niet dat de begripsvorming op een systematische manier plaatsvindt. Ofschoon dat het wetenschappelijke tijdperk van het systematiseren van kennis voorbij de rechtswetenschap is doorgelopen (bijvoorbeeld: Linnaeus, *Species Plantarum*, 1753; Mendelejev, *Het periodiek systeem der elementen*, 1869.), is het opbouwen van een systeem van de rechtswetenschappelijke begrippen tot nu toe zeer actueel gebleven. Om de relatie tussen de begrippen op de juiste manier te gebruiken worden de begrippen gesystematiseerd met het gebruik van de theoretische methode systematiseren die in de volgende paragraaf is omschreven. Met behulp van een systeem van de rechtsbegrippen kunnen de verhoudingen tussen de begrippen vastgesteld worden en daardoor kan de mogelijkheid van de ontwikkelingen van de begrippen worden voorspeld. Om de verhoudingen tussen begrippen vast te kunnen stellen worden de systemen van de begrippen per wetenschappelijk gebied samengesteld. In de volgende paragraaf wordt de methode theoretisch systematiseren geanalyseerd.

### **3.3. Theoretisch systematiseren**

In deze paragraaf wordt de situatie met het systematiseren in de rechtswetenschap geanalyseerd. Ten eerste wordt geanalyseerd of de theoretische wetenschappelijke methode systematiseren kenmerkend is voor het rechtswetenschappelijke onderzoek. Ten tweede volgt het onderzoek naar de theoretische uitgangspunten die kunnen leiden tot het opbouwen van een systeem van de rechtswetenschappelijke begrippen.

In theoretische wetenschap gaat het onder meer om de methode om een systeem van begrippen samen te stellen. Uit de definitie van het begrip ‘systeem’ blijkt dat door deze theoretische methode de relaties tussen de begrippen en de functies van de begrippen kunnen worden onderzocht.<sup>166</sup> Dat leidt tot de mogelijkheid dat de begrippen geünificeerd kunnen worden en op een hiërarchische rangschikking in het systeem kunnen worden geplaatst. Het bereiken van een unificatie is volgens Kitcher met de volgende strategie mogelijk: “Systematiseer je kennis met behulp van een zo klein mogelijke verzameling van zo stringent mogelijke argumentpatronen”.<sup>167</sup>

Het grootste en het bekendste systeem in de wetenschap, het systeem van de levende organismen, is hiërarchisch opgebouwd, in de vorm van een taxonomische boom, die bijvoorbeeld twaalf rangen heeft: domein, supergroep, rijk, afdeling of stam, klasse, orde, familie, tak, geslacht, sectie, reeks,

---

<sup>166</sup> Huguenin&Van Gestel 2007, p. 53.

<sup>167</sup> Kitcher 1981, p. 507-531.

soort, ondersoort, variëteit, vorm. Tussen deze rangen zijn de primaire en secundaire rangen te onderscheiden. Ook zijn er meer rangen mogelijk, bijvoorbeeld de rang (plantkunde) en de rang (zoölogie) of de binomiale nomenclatuur. Ook de rechtswetenschappers gebruiken soms enkele begrippen uit deze systemen, zoals ‘domein’ en ‘familie’, bijvoorbeeld: “in het domein van het internationaal familierecht”<sup>168</sup>; “uit het domein van het familierecht”<sup>169</sup>; “in het domein van het verzekeringsrecht” en “de Engelse rechtsfamilie”<sup>170</sup>; “de Romaans-germaanse rechtsfamilie”, “de socialistische rechtsfamilie”.<sup>171</sup> Maar tot nu toe is er over een algemeen systeem van de rechtswetenschappelijke begrippen geen sprake.

Het begrip ‘recht’ is een complex begrip. Dit begrip houdt een samenstelling van de theoretische algemene kenmerken van het recht en de kenmerken van de verhoudingen tot het recht en de verhoudingen tussen de rechthebbenden, justitiabelen en rechtmakenden in. Om alle kenmerken van het recht te onderzoeken is het van belang om ten eerste de criteria voor de classificatie op te stellen. Ofschoon dat rechtswetenschappelijke literatuur vol van het gebruik van de begrippen zoals ‘rechtssysteem’, ‘systeem van het recht’, ‘systematiek’, ‘*systematiek van het recht*’, ‘*systeem van de wet*’ is, zijn er in het algemeen erkende concrete criteria voor opbouwen van een systeem of een classificatie van de rechtsbegrippen in de huidige juridische wetenschap afwezig.

De logische systematisering is als overheersende wetenschappelijke methode van de rechtswetenschap bekend vanaf de middeleeuwen.<sup>172</sup> Met het gebruik van deze theoretische methode definieert en ordent de rechtswetenschapper de begrippen en beginselen ten opzichte van elkaar.<sup>173</sup> Ten eerste bestaan er verschillende meningen over de vraag wat en hoe in de rechtswetenschap gesystematiseerd moet worden. Grey omschrijft bijvoorbeeld een case-method van Langdell die eruit bestond zorgvuldig geselecteerde arresten te verzamelen met het oog op een coherent, wetenschappelijk overzicht van het recht als een systeem.<sup>174</sup> Volgens Schoordijk dient het systematiseren het sluitstuk van juridisch redeneren te vormen en niet als uitgangspunt te fungeren.<sup>175</sup> Van den Berg vindt dat bij het systematiseren de rechtswetenschapper tracht “een zodanige interpretatie te geven van bepaalde verschijnselen, dat zij kunnen worden ingepast in een systeem.”<sup>176</sup> Ten tweede is het systematiseren van de begrippen belangrijk om specifieke rechtswetenschappelijke gebieden te ontwikkelen. Het systematiseren van de begrippen per rechtsgebied is ook kenmerkend voor de rechtswetenschap. Volgens Van Kreveld & Van der Veen kent de bestuursrechtwetenschap bijvoorbeeld het meest

<sup>168</sup> Foblets 1998, p. 270.

<sup>169</sup> Nauw 2005, p. 155.

<sup>170</sup> Van Tiggele-van der Velde, Kamphuisen & Lauwerier 2006, p. 152.

<sup>171</sup> Cliteur & Ellian 2009, p. 219.

<sup>172</sup> Gilissen & Gorlé 1991, p. 80.

<sup>173</sup> Van den Bergh 2007, p. 156-157.

<sup>174</sup> Grey 1983, p. 6-28.

<sup>175</sup> Schoordijk 2008, p. 1720-1723.

<sup>176</sup> Van den Bergh 2007, p. 156-157.

geordende systeem van de begrippen. De centrale begrippen van het bestuursrecht zijn ook met dezelfde betekenis in de andere rechtswetenschappelijke gebieden gebruikt.<sup>177</sup> Ook binnen de rechtsgebieden is het systematiseren van de begrippen van belang. Zo is door Foqué&Gutwirth gepleit voor “een versterking van de interne rechtsvergelijking ter ondersteuning van het milieurecht”.<sup>178</sup> Bovendien is het opbouwen van een volledig ingevulde systeem van begrippen zeer belangrijk omdat soms een ongevlude plaats in het systeem van de begrippen tot onwenselijke gevolgen leidt. Bijvoorbeeld de onduidelijkheid van de betekenis van het begrip ‘bestemming’ leidt in het systeem van het ruimtelijke ordeningsrecht tot gevolg dat er veel bestemmingen worden omschreven die in feite geen bestemming zijn.<sup>179</sup> Ten slotte is er door Franken voorgesteld om de systeemtheorie te gebruiken omdat de systeembenadering belangrijk is voor de rechtswetenschap.<sup>180</sup> Ook volgens Barendrecht e.a. besteden de rechtswetenschappers veel aandacht aan het systematiseren van het recht waar met behulp van begrippen de regels en uitspraken worden in leerstukken of doctrines worden omgevormd.<sup>181</sup> Bovendien moet volgens Kortmann om de relativiteit van het recht te mogen zien eerst een ordenend systeem opgebouwd te worden die dan mogelijkheid geeft om te kijken waar het recht vandaan komt.<sup>182</sup>

Wanneer er in de wetenschappen de verzameling van een bepaalde informatie relatief zo groot is dat moeilijk een overzicht te verkrijgen om tot een bepaalde ordening te komen gaan de wetenschappers deze informatie systematiseren, een systeem opbouwen. Een bekend voorbeeld is uit scheikunde wanneer alle pogingen om een systeem van stoffen te construeren uiteindelijk leidt tot het periodiek systeem der elementen van Mendelejev. Een ander voorbeeld is het systeem van planten en dieren van Linnaeus (*Systema naturae*). Om deze systemen op te bouwen waren er eerst grote verzamelingen van de objecten uit de objectieve werkelijkheid samengesteld en waargenomen. Biologen hebben bijna drie honderd duizend planten (ongeveer 298.000 plantensoorten) en miljoenen dieren (ongeveer 7,8 miljoen diersoorten) in een systeem ingebracht.

Maar hebben de rechtswetenschappers pogingen gedaan om toch zo’n systeem op te bouwen en op welke basis? Van de ene kant kent de rechtswetenschap geen verzamelingen van zulke objecten omdat zij theoretisch van aard is. Van de andere kant bevat de rechtswetenschap toch een verzameling van rechtswetenschappelijke begrippen, die relatief niet zo groot is als bovengenoemde verzamelingen, maar een systeem van deze verzameling bestaat tot nu toe niet en dat belemmert het dus om de gebruikte rechtsbegrippen in een relatieve orde te brengen. De recente juridische

---

<sup>177</sup> Van Kreveld&Van der Veen 2004, p. 6.

<sup>178</sup> Foqué&Gutwirth 2000, p. 11.

<sup>179</sup> Struiksma 2008, p. 167.

<sup>180</sup> Franken 1982, p. 1-41.

<sup>181</sup> Barendrecht e.a. 2004, p. 1419-1428.

<sup>182</sup> Kristic&Schutgens 2009, p. 196-201.

woordenboeken verzamelen slechts ongeveer tientallen duizend rechtswetenschappelijke begrippen maar tot nu toe is er geen systeem van deze begrippen opgebouwd.<sup>183</sup> Aangezien dat het rechtswetenschappelijke onderzoek streeft naar het op wetenschappelijke basis een rechtsorde te bewerkstellen is deze situatie ontoelaatbaar. Dus bestaat er een behoefte om toch een algemeen systeem van de rechtswetenschappelijke begrippen op te stellen. Op een tot de andere wetenschappen vergelijkbare manier hebben ook de rechtswetenschappers pogingen gedaan om bestaande grote hoeveelheid van begrippen te analyseren en te ordenen. Uit de juridische literatuur blijkt dat een van de eerste pogingen om een analyse van de begrippen te ontwikkelen is gedaan door Hohfeld in 1913.

### **3.3.1. Het idee van een analyse van de begrippen van Hohfeld**

In zijn rechtstheoretische analyse van het begrip ‘recht’ stelt Hohfeld bijvoorbeeld vast dat hiermee de uiteenlopende rechtsverhoudingen kunnen worden aangeduid, zoals: ‘vrijheid’/’aanspraak’, ‘bevoegdheid’/’immunitet’ ten attentie van andermans bevoegdheidsuitoefening of een ‘privilege’ als een uitzondering op een algemeen verbod.<sup>184</sup> Volgens Van Gerven heeft Hohfeld (1913)<sup>185</sup> als eerste rechtswetenschapper onderzocht hoe de analyse van de begrippen kan worden verricht. Behalve zijn onderzoek naar de meervoudige uitleg van het begrip ‘recht’ wilde hij een techniek vinden om één betekenis van elke begrip te onderscheiden die kan worden toegelaten om bij de rechtsverhoudingen te gebruiken.<sup>186</sup> Volgens Hohfeld kunnen in de bestaande rechtsordening de basisfiguren (legal conception) als grondbegrippen onderscheiden worden die als een “kleinste gemene noemer” worden aangemerkt en waarmee alle andere begrippen worden vergeleken.<sup>187</sup>

Deze idee van Hohfeld kan worden beschouwd als een poging om de begrippen hiërarchisch te ordenen. Interessant is dat Van Hoecke (2000) ook stelt dat in het vergelijken van de uiteenlopende begrippen uit diverse rechtsculturen een bijzonder groot potentieel ligt om deze begrippen tot de ‘gemeenschappelijke noemers’ terug te brengen.<sup>188</sup> Maar of Van Hoecke met deze noemers ook de begrippen hiërarchisch bedoeld te ordenen blijkt niet uit de literatuur. Ook de vraag in hoeverre de door Hohfeld voorgestelde toekenning aan de begrippen van de “kleinste gemene noemer” zich kan onderscheiden van Van Hoecke’s ‘gemeenschappelijke noemers’ is niet in de literatuur beantwoord, maar een gelijkenis van beide ideeën over de mogelijke (hiërarchische) ordening tussen de begrippen kan worden opgemerkt.

---

<sup>183</sup> zie bijvoorbeeld Van Caspel, Gokkel&Klijn 2008, p. 553.

<sup>184</sup> Van Hoecke 2000, p. 160.

<sup>185</sup> Hohfeld 1913, p. 5-6.

<sup>186</sup> Van Gerven 1987, p. 91-92.

<sup>187</sup> De Corte&De Groote 2008, p. 26.

<sup>188</sup> Van Hoecke 2000, p. 160.

Hohfeld heeft de begrippen ‘power’/’macht’, ‘liability’/’onderworpenheid’ aan de macht, ‘disability’/’machteloos’ en ‘duty’/’plicht’ onderzocht. Om deze begrippen te analyseren onderscheidt Hohfelds in het begrip ‘subjectief recht’ de volgende basisbegrippen als aanduidingen van de verschillende rechten: ‘claims’/’aanspraken’, ‘privileges’/’faculteiten’ en ‘immunities’/’immuniteiten’. Op grond van de tegengestelden en correlatieven heeft Hohfeld deze begrippen als volgt gegroepeerd<sup>189</sup>:

<b>Jural Opposites</b>	right no-right	privilege duty	power disability	immunity liability
<b>Jural Correlatives</b>	right duty	privilege no-right	power liability	immunity disability

**Figuur 1: De analyse van de begrippen op grond van tegengestelden en correlatieven van Hohfeld.**

Van Gerven stelt dat met het gebruik van Hohfelds begrippenarsenaal een rechtsprobleem zuiverder kan worden gesteld en een betere oplossing van dit probleem kan worden gevonden.<sup>190</sup> Hage heeft bijvoorbeeld vergelijkbaar met Hohfeld een analyse gedaan van de begrippen ‘rechtsplicht’ en ‘verbintenis’. Hij heeft door de scherpe onderscheiding tussen rechtsplichten en verbintenissen bevestigd dat verplichtingen en permissies ook betrekking hebben op de samengestelde gedragstypen. Op grond van het uitgevoerd onderzoek concludeert Hage dat de heldere begripsvorming het mogelijk maakt te laten zien welke rechtspolitieke vragen beantwoord moeten worden.<sup>191</sup>

Uit het onderzoek van Hohfeld blijkt dat het systeem van rechtsbegrippen opgebouwd kan worden op grond van de vaststelling van de kenmerken die de eenheid van de ene kant en de verscheidenheid van de andere kant van de onderzochte begrippen karakteriseren. Ook uit Hohfeld’s analyse vloeit voort dat het opbouwen van een systeem in de rechtswetenschap op grond van differentiatie (splitsing) of integratie (toevoeging) van begrippen kan plaatsvinden. Bijvoorbeeld Kloosterhuis&Smith vermelden met verwijzen naar taxonomieënbouwer Dick Hillenius dat er twee soorten onderzoekers zijn: de ‘splitters’, die streven naar verbijzonderheid van elke concreet element en de ‘lumpers’ die overeenkomsten en overkoepelende categorieën zoeken.<sup>192</sup> Volgens deze auteurs presenteren Gerards e.a. op vergelijkbare wijze bij het onderzoek van het begrip ‘rechtsstaat’ een reconstructie van de rechtsstatelijke begrippen in twee taxonomieën: legisprudentie (advisering) en jurisprudentie (rechtspraak) van Raad van State.<sup>193</sup> Om de resultaten van dit onderzoek te bevestigen of te ontkenen moet natuurlijk een verdere nieuwe onderzoek uitgevoerd worden. Ook de auteurs stellen dat dit

<sup>189</sup> Van Gerven 1987, p. 91-92.

<sup>190</sup> Van Gerven 1960-61, p. 2041-2054.

<sup>191</sup> Hage 2006, p. 264-271.

<sup>192</sup> Kloosterhuis&Smith 2012, p. 7055-7056.

<sup>193</sup> Voermans&Gerards, Van Emmerik&Ten Napel 2011, p. 25-27.

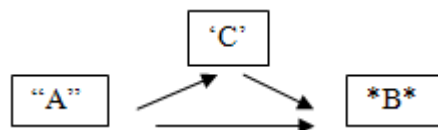


onderzoek moet voortgaan. Maar afgezien van de inhoudelijke analyse van voorgestelde resultaten van onderzoek naar betekenissen van het begrip ‘rechtsstaat’ moet worden opgemerkt dat dit onderzoek uniek is en daarom het belang van dit onderzoek voor de begripsvorming in de rechtswetenschap niet kan worden overschat.

Dus uit de literatuur blijkt dat het bij opstellen van een systeem belangrijk is de algemene samenhangende en bijzondere uiteenlopende eigenschappen van de onderzochte objecten te verzamelen. Het principe van de samenhangende/uiteenlopende eigenschappen is bijvoorbeeld met succes in de scheikunde gebruikt bij opbouwen van het periodiek systeem der elementen van Mendelejev en in de biologie bij het opstellen van het systeem van planten en dieren van Linnaeus (*Systema naturae*). Ook in de rechtswetenschap heeft Hohfeld gepoogd op vergelijkbare principe de begrippen te analyseren.

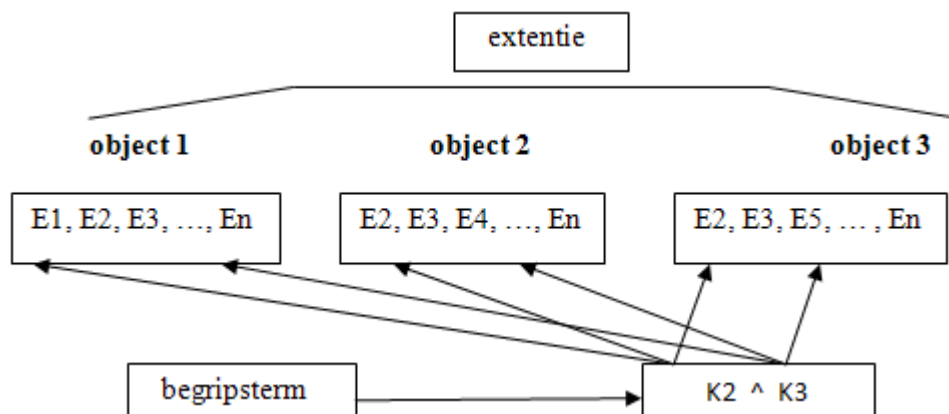
### 3.3.2. Begripsanalyse omschreven door Van der Velden<sup>194</sup>

Dat de begripsvorming een theoretische methode is blijkt ook uit de door Van der Velden gepresenteerde ‘triadische tekenmodel’ die volgens de auteur een uitgangspunt van een begripsmodel kan vormen:



Aanduidingen in dit figuur: A-grootheden (tekens): woorden, zinnen; B-grootheden (betekenden): dingen, standen van zaken; C-grootheden (betekenissen): begrippen, proposities.

Vervolgens omschrijft Van der Velden het model waarvan de relatie tussen de kenmerken en eigenschappen wordt aangetoond:



**Figuur 2: Het model waarvan de relatie tussen de kenmerken en eigenschappen wordt aangetoond die door Van der Velden in zijn artikel is gepresenteerd.<sup>195</sup>**

<sup>194</sup> Van der Velden 1999, p. 143-170.

De betekenis van een begrip bestaat volgens Van der Velden uit een intensie of begripsinhoud (*een verzameling van de kenmerken: eigenschappen (of relaties)*) en een extensie of begripsomvang (*verzameling van toepassingsgevallen*). Verder omschrijft auteur een begripsmodel die past naar de opvatting van de auteur in een intentionele theorie over de betekenis en als een voorbeeld van een componentiele theorie kan worden beschouwd en waarin een afbeeldingstheorie wordt gehanteerd. Belangrijk is dat met het omschrijven van een begripsmodel door Van der Velden de theoretische problemen van de begripsvorming in de rechtswetenschap naar voren zijn gebracht. Ten slotte is het interessant dat met behulp van de *afbeeldingstheorie* wordt benadrukt dat de begrippen moeten worden gebaseerd op de '*werkelijkheid*'. De informatie over de praktische toepassing van dit model en of dit theoretische model door het onderzoek van de andere rechtswetenschappers is bevestigd of ontkend is tijdens het verrichten van dit onderzoek niet gevonden.

Het opbouwen van het algemeen systeem van de begrippen is belangrijk omdat een overzicht van de begrippen noodzakelijk is voor de verdere rechtswetenschappelijke ontwikkelingen. Ook kunnen met behulp van het algemene systeem van de begrippen de relaties tussen de begrippen die bij het formuleren van de hypothesen in de rechtswetenschap worden gebruikt worden geanalyseerd. Met de samenstelling van een systeem wordt de fundamentele basis opgebouwd voor het formuleren van de rechtshypothesen. In de volgende paragraaf gaat het om de volgende theoretische methode: formuleren van de hypothesen.

### **3.4. Formuleren van de rechtshypothesen**

Bij het formuleren van een hypothese, dat wil zeggen de verbanden tussen de begrippen zinnig maken, wordt de argumentatietheorie gebruikt. In dit geval wordt ervan uitgegaan dat de hypothese een standpunt is, een stelling die tenminste een logische structuur moet hebben: een subject en een predikaat, verbonden door een koppelwerkwoord.<sup>196</sup> Ten eerste gebruikt men volgens Segers de term hypothese voor de aanduiding van de expliciete verwachtingen.<sup>197</sup> Ten tweede heeft Opzoomer de visie dat de hypothese een veronderstelling is van het bestaan een onbekende oorzaak die volgens bekende wetten werkt of de veronderstelling dat een bekende oorzaak volgens onbekende wetten werkt.<sup>198</sup> Bovendien wordt, als een hypothese is geformuleerd, deze tegen andere hypothesen getoetst.<sup>199</sup> Een hypothese is aanvaardbaar wanneer hij aan drie criteria voldoet: overeenstemming met de realiteit, coherentie en parsimonie, en falsifieerbaarheid.<sup>200</sup> Ten slotte moet de hypothese volgens

---

<sup>195</sup> Van der Velden 1999, p. 147.

<sup>196</sup> Van Eemeren e.a. 1997, p. 45-49.

<sup>197</sup> Segers 2002, p. 61.

<sup>198</sup> Opzoomer 1851, p. 133.

<sup>199</sup> Koppen e.a. 2010, p. 351.

<sup>200</sup> Lexicon, Universiteit Leiden, geraadpleegd op 6.11.2011, <http://www.leidenuniv.nl/fsw/psychologielexicon/index.php3-m=205&c=194.htm>

Marcoen, Grommen&Van Ranst als een nauwkeurig geformuleerde bewering door een onderzoek bevestigd of weerleg worden.<sup>201</sup>

De juiste keuze van de begrippen voor het formuleren van de rechtshypothese is zeer belangrijk en daarom wordt de voorafgaande begripsvorming en systematisering van de begrippen gebruikt. De formulering van een hypothese gebeurt door het uiten en beschrijven van een stelling, standpunt, vraag, repliek enz. Deze verschillende vormen van uitingen bewijzen de primairheid van de ideeën in het proces van het formuleren van de rechtshypothesen. Zonder idee kan er geen hypothese worden geformuleerd. In de literatuur zijn er veel ideeën van verschillende rechtswetenschappers beschreven die een hypothetisch karakter hebben. Naar mijn mening kunnen deze als *prehypothese-constructies* ook onder de theoretische methode formuleren van de rechtshypothese worden ondergebracht. Om deze prehypothese-constructies te erkennen zijn er de volgende *kenmerkende indicatoren*, in de rechtswetenschappelijke teksten te vinden: het idee, het begrip, de mening, de stelling, het standpunt, de visie, de categorie, het beginsel, de benadering, de dimensie, de invalshoek, de benaderingswijze, de tendens, ‘mijns inziens’, ‘ik vind’, ‘volgens mij’, ‘naar mijn mening’.

In deze paragraaf worden als voorbeelden de formuleringen van de hypothesen gebruikt die uitdrukkelijk door de auteurs aangeduid zijn, zoals: ‘*mijn hypothese is*’, ‘*de hypothese is*’, of ‘*hypothese*’. Aannemelijk is dat de formuleringen van de rechtshypothesen met het uitdrukkelijke gebruik van deze woorden aantonen dat de auteurs een hypothese als zodanig bedoelen te formuleren.

Om een beter inzicht in het proces van de hypothesevorming te bereiken is door mij de volgende classificatie van de typen van de rechtshypothesen ontwikkeld:

- a. De rechtshypothesen worden met behulp van inductie en deductie gevormd. Op grond van het vormingproces kunnen de rechtshypothesen in inductieve rechtshypothesen en deductieve rechtshypothesen worden ingedeeld.
- b. Op grond van de gebruikte gegevens voor de ontwikkeling kunnen de rechtshypothesen in kwantitatief en kwalitatief worden ingedeeld. De kwantitatieve hypothesen kunnen met de kwantiteiten, met een hoeveelheid van eenheden worden ontwikkeld. De kwalitatieve hypothesen worden met behulp van de logische argumentatie en rede ontwikkeld.
- c. Verder kunnen de rechtshypothesen ingedeeld worden in direct en indirect ten opzichte van het recht. Directe hypothesen zijn hypothesen die een directe aanvulling van het begrip recht hebben, d.w.z. het rechtswetenschappelijk vaststellen van het recht: ‘is recht’. Indirecte hypothesen kunnen de oorzaken en gevolgen verklaren die alleen leiden tot de uitbreiding van het begrip recht in de zin dat

---

<sup>201</sup>Marcoen, Grommen&Van Ranst 2006, p. 60.

het recht kan worden aangevuld en/of vastgesteld: ‘kan leiden tot de aanvulling van het begrip het recht’.

d. Bovendien worden de hypothesen zonder voorwaarden en met één of meer voorwaarden, die de werkingsfeer van de hypothese bepalen, geformuleerd.

e. De constructies van de rechtshypothesen kunnen eenvoudig zijn, in de vorm van één zin, maar ook complex met het gebruik van twee of meer zinnen en de formulering van subhypothesen, verklarende, aanvullende en regelende zinnen.

Hierbij volgen in het kort enkele voorbeelden van de verschillende typen van de rechtshypothesen:

Als eerst het voorbeeld over de gebruikte begrippen in de recente rechtshypothese van Brenninkmeijer:<sup>202</sup>

*“Graag formuleer ik de hypothese dat ons bestuursrecht in de komende jaren gebaat is bij een forse dejuridisering.”*

Uit het artikel van Brenninkmeijer blijkt dat bij het formuleren van deze rechthypothese inductie is gebruikt omdat de hypothese afgeleid is van de verschillende resultaten van een voorafgaand onderzoek. Om deze hypothese te ontwikkelen gebruikt de auteur een aantal kwantitatieve eenheden en daarom kan deze hypothese als kwantitatief worden beschouwd. Bij de formulering van deze hypothese gebruikt de auteur onder meer het juridische begrip: ‘dejuridisering’. De betekenis van het begrip ‘dejuridisering’ behoeft in deze hypothese naar mijn mening een nadere juridische toelichting, omdat de auteur zijn hypothese met behulp van de begrippen ‘efficiencywinst’ en ‘kostenbesparing’, ontwikkelt, maar niet met de gegevens dat de bestaande regulering minder gedetailleerd wordt en dat hieruit de rechten van de burgers worden verrijkt.

In een andere publicatie gebruikt de auteur, Van Dam, het begrip ‘dejuridiseren’ in de zin: “Sterker nog, de wet als zodanig verdwijnt meer en meer naar de achtergrond – in die zin kan dan ook worden gesproken van de ‘dejuridisering’ van overheidsvoorlichting.” In dit geval is de term ‘dejuridiseren’ gebruikt voor de omschrijving van het proces digitalisatie van de toegang tot de informatie via de overheidsvoorlichting met de internetsite van het ministerie van VROM. Deze vorm van ‘dejuridisering’ is naar de mening van Van Dam terug te zien bij het gebruik van standaardformulieren, bijvoorbeeld het (elektronische) belastingformulier – waar eveneens wettelijke bepalingen zijn “vertaald”. In dit geval heeft de auteur de betekenis van het gebruik van het begrip ‘dejuridiseren’ nader uitgelegd in de noot: “Deze alternatieve uitleg van het begrip dejuridiseren

---

<sup>202</sup> Brenninkmeijer 2011, p. 6-7.

betreft dus niet het vereenvoudigen of afschaffen van regels als zodanig, maar lijkt te passen in de omschrijving van Van Dale: “(ten dele) vrijmaken van wettelijke bepalingen en regelingen”.<sup>203</sup> Nog een voorbeeld van het gebruik van het begrip ‘dejuridisering’ uit de omschrijving van de processen die bij het reguleren van het huwelijk plaatsvinden, waarin Raes verwijst naar de door Willekens gebruikte begrippen: “Eerder dan een tendens tot dejuridisering ontwaart Willekens een tendens tot *herjuridisering* waarbij de economische implicaties van alle relatievormen het centrale aandachtspunt is.”<sup>204</sup> In dit geval vind ik ook dat er sprake kan zijn van het formuleren van een hypothese door een veronderstelling dat bij wetgeving een ‘tendens’ kan worden gevonden. Maar het begrip ‘herjuridisering’ en de relatie van dit begrip met de ‘economische implicatie’ is door de auteur niet uitgelegd en daarom wordt de rechtswetenschappelijke inhoud van deze hypothese onduidelijker. Zonder het gebruik van de in het algemeen erkende begrippen of zonder toelichting over de afwijkende betekenis van de gebruikte begrippen in de rechtshypothese is het onmogelijk te onderzoeken of deze hypothese kan worden bevestigd.

Als een ander voorbeeld is door Pieters een complexe, kwalitatieve, deductieve en indirecte hypothese met voorwaarden geformuleerd. In de eerste zin formuleert Pieters<sup>205</sup> een hypothese en de volgende tweede en derde zin zijn voorwaarden die de werkingsfeer van de hypothese bepalen:

*“Mijn hypothese is dat rechters in belangrijke en complexe zaken deels onbewust beslissen, en hun intuïtie het werk laten doen. Tegelijkertijd past hierbij terughoudendheid, omdat intuïtie individueel bepaald is en nooit mag leiden tot willekeur en ‘onderbuik’-beslissingen. Waar het mij om gaat is de illusie van volledige objectiviteit en neutraliteit te ontkrachten.”*

Verder een voorbeeld van een complexe, indirecte kwantitatieve hypothese van Klijnsma, Van Leeuwen&Stein.<sup>206</sup>

*“Wij hebben E.J.H. Schrage bereid gevonden zijn licht te laten schijnen over de financiering van de rechtsdiscipline door de NWO. De hypothese die wij hem voorlegden was dat de financiering van de rechtsdiscipline onder druk staat omdat men in andere disciplines de mening is toegedaan dat de rechtsdiscipline niet wetenschappelijk genoeg is. Schrage brengt hier nuancering in aan en geeft aan dat het nog niet zo makkelijk is te stellen dat dit werkelijk het geval is. Wel vindt hij dat als de hypothese klopt, de rechtenfaculteiten zelf een verwijt valt te maken.”*

---

<sup>203</sup> Van Dam 2004, p. 226.

<sup>204</sup> Raes 2003, p. 161.

<sup>205</sup> Pieters 2010, p. 197-201.

<sup>206</sup> Klijnsma, Van Leeuwen&Stein 2010, p. 150-155.

Ten slotte hieronder nog een voorbeeld van de drie hypothesen die door Bossuyt&Wouters in het gebied van het internationale recht zijn geformuleerd. Dat deze stellingen hypothesen zijn blijkt uit de door de auteurs zelf in de tekst gebruikte term ‘*hypothese*’. Deze hypothesen zijn volgens de auteurs bedoeld om uitzonderingen van het beginsel dat een staat niet aansprakelijk is voor de gedragingen van particulieren voor te stellen:

1. “*De gedragingen werden in feite gesteld op basis van instructies, of onder leiding of controle, van de staat (zie artikel 8 DASR).*”
2. “*De staat schendt zijn plicht om bepaalde gebeurtenissen te voorkomen.*”
3. “*De gedragingen worden achteraf door de staat erkend en als zijn eigen gedragingen aangenomen (zie artikel 11 DASR).*”

Met de derde hypothese veronderstellen de auteurs dat de gedragingen van de particulieren niet toerekenbaar zijn aan de staat op het ogenblik dat zij plaatsvinden. Volgens de auteurs is de bedoeling van deze hypothese ook dat indien de gedragingen van particulieren door de betrokken staat worden goedgekeurd, dat zij dan aan deze staat worden toegerekend.<sup>207</sup> De eerste hypothese kan als een deductieve hypothese worden gekwalificeerd. In de tweede hypothese is er geen sprake van een inductief of deductief proces. Bij formulering van derde hypothese is er geen inductie of deductie door de auteurs gebruikt. Alle drie hypothesen kunnen als eenvoudige en kwalitatieve hypothesen worden opgemerkt. Ook zijn ze indirecte hypothesen omdat het recht door deze hypothesen alleen *kan* worden vastgesteld. Bovendien houden deze hypothesen voorwaarden in en dus zijn ze voorwaardelijke hypothesen.

Met het gebruik van de bovenopgestelde classificatie van de rechtshypothesen is het mogelijk verder alle bestaande hypothesen te verzamelen om een systeem van rechtshypothesen op te bouwen. Met zo’n systeem kan een duidelijke overzicht worden verkregen die tot een bepaalde orde van rechtshypothesevorming in de rechtswetenschap kan leiden. De mogelijke systemen en structuren van de rechtshypothesen kunnen door verder rechtswetenschappelijk onderzoek worden geanalyseerd. Uit bovengenoemde voorbeelden blijkt dat de theoretische methode van het formuleren van de rechtshypothese uitgebreid in de rechtswetenschap is gebruikt en kenmerkend is voor de rechtswetenschap. Met het formuleren van de rechtshypothesen ontstaan er brede mogelijkheden om een theorie te formuleren en deze methode wordt in de volgende paragraaf omschreven.

---

<sup>207</sup> Bossuyt&Wouters 2005, p. 443.

### 3.5. De vorming van de rechtstheorieën

Omdat het recht een abstract begrip is, kan aannemelijk worden gesteld dat het uitgangspunt van elke rechtstheorie een rechtsidee is. Bijvoorbeeld bij de analyse van Radbruchs rechtsfilosofie over de relatie tussen de waarde en het recht heeft Gribnau vermeldt: “Zonder rechtsidee geen recht”.<sup>208</sup>

Over de theorievorming is er grote hoeveelheid verschillende definities gepubliceerd. Ten eerste de definitie van Van Geert “een theorie logisch en begripsmatig samenhangend geheel van begrippen en relaties waarmee wordt gepoogd een bepaald aspect van de werkelijkheid te beschrijven en te verklaren.”<sup>209</sup> Ten tweede stelt Koningsveld dat bij de theorievorming een systeem van theoretische begrippen en wetten wordt gevormd, een theorie.<sup>210</sup> Voorts naar de mening van Horsten e.a. wil men met wetenschappelijke theorieën een beschrijving geven van een klasse van enkele fenomenen.<sup>211</sup> Daarnaast is volgens De Geest de theorievorming een van de drie taken van de rechtswetenschap - waarneming van het bestaande recht, theorievorming, de bepaling van het optimale recht. Hij omschrijft de wetenschappelijke theorie over het recht als “een coherent geheel van begrippen en algemene regels die de juridische realiteit beschrijft”.<sup>212</sup>

Bij de theorievorming worden er twee vormen van logisch redeneren gebruikt, inductie en deductie. Het verschil tussen inductie en deductie wordt vaak omschreven als redeneren van het bijzondere naar het algemene (inductie), tegenover redeneren van het algemene naar het bijzondere (deductie).<sup>213</sup> Bovendien is ‘kritisch denken’ volgens de argumentatietheorie ook van belang bij het ontwikkelen van een theorie.<sup>214</sup> Ten slotte moet volgens Popper (1965) een wetenschappelijke theorie aan ten minste vier kenmerken voldoen: a) er is sprake van interne logica en consistentie; b) de beweringen dienen toetsbaar te zijn; c) de empirische toets leidt niet tot falsificatie; d) de theorie kan concurreren met andere theoretische benaderingen in termen van verklaringskracht of voorspellend vermogen.<sup>215</sup> Maar naar de opvatting van Wendt bestaat er op zich geen criterium om te toetsen of “een zekere theorie ook een deugdelijke wetenschappelijke theorie is.”<sup>216</sup>

Volgens de wetenschapsfilosofie bestaat een wetenschappelijke theorie uit een collectie van modellen, samen met de eis dat de modellen met de werkelijkheid corresponderen. De wetenschappelijke theorie

---

<sup>208</sup> Gribnau 1998, p. 41-42.

<sup>209</sup> Van Geert 1997, p. 14.

<sup>210</sup> Koningsveld 2006, p. 40.

<sup>211</sup> Horsten, Douven & Weber 2007, p. 41.

<sup>212</sup> De Geest 2004, p. 58-66.

<sup>213</sup> Broeders 2003, p. 166-167.

<sup>214</sup> Van Eemeren e.a. 1997, p. 232.

<sup>215</sup> Enthoven 2011, p. 110.

<sup>216</sup> Wendt, 2008, p. 64.

‘stelt’ dat er een model moet zijn waarvan zowel de observationele als de niet-observationele structuur isomorf moet zijn met een deelsysteem van de werkelijkheid.<sup>217</sup> Witteveen vindt dat de rechtswetenschappers in de verschillende gebieden van het recht door het ontwerpen van de begrippen en uit de vele regels en beginselen een samenhangende leer smeden, een doctrine, een heersende mening die houvast verschaft, problemen hanteerbaar maakt en gezag heeft binnen de juridische gemeenschap.<sup>218</sup> De Geest stelt dat zo’n juridische doctrine een wetenschappelijke theorie is over het recht.<sup>219</sup> Ten slotte zijn volgens Vegter in de moderne theorievorming de betekenis van de juridische typologie en de vergelijkingsmethode voor de rechtsvinding opmerkelijk toegenomen.<sup>220</sup>

Bij de omschrijving van de rechtstheorie gebruikt men logica. Om te kunnen bepalen wat logisch uit wat volgt, hebben logici diverse theorieën of methoden ontwikkeld, zoals de axiomatische methode, de semantische methode, de methode der natuurlijke deductie, etc. Tussen de logica en rechtswetenschap liggen directe en duidelijke verbanden.<sup>221</sup> Bijvoorbeeld, uit het grondaxioma van Hugo de Groot dat de mens, in onderscheiding van andere wezens, een aandrift heeft tot vreedzame samenleving met andere mensen, worden vier algemene beginselen afgeleid.<sup>222</sup> Bij het proces van theorievorming onderscheidt Geest de inspiratiefase en de beoordelingsfase. Wat betreft de inspiratiefase zijn er op zich geen normen: creativiteit laat zich niet leiden.<sup>223</sup> Bij de theorievorming gaat het niet over de werkelijkheid die door de zintuigen waarneembaar is maar over de door de abstracte begrippen verwoorde ideeën, die door de gedachte worden gecreëerd.

In de rechtswetenschap gaat de theorievorming zich in verschillende richtingen ontwikkelen. Om deze ontwikkelingen inzichtelijk maken is door mij de volgende classificatie van de richtingen van de theorievorming opgesteld:

*a. Theorievorming om het nieuwe recht te ontwikkelen en rechtswetenschappelijk vast te stellen:*

Bijvoorbeeld Pemberton, Winkel&Groenhuijsen hebben onderzoek uitgevoerd om een nieuw herstelrecht te ontwikkelen.<sup>224</sup> Ook volgens Oude Vrielink pleit Zouridis in zijn boek voor de thematisering van de wisselwerking tussen het bestuur en het recht en doet hij een voorstel voor een theorie.<sup>225</sup>

*b. Theorievorming voor de uitbreiding en/of herziening van de gebruikte rechtswetenschappelijke begrippen:*

---

<sup>217</sup> Horsten, Douven&Weber 2007, p. 40.

<sup>218</sup> Witteveen 1996, p. 402.

<sup>219</sup> De Geest 2004, p. 58-66.

<sup>220</sup> Vegter 1990, p. 249-256.

<sup>221</sup> Van Rijen 1986, p. 19, 25.

<sup>222</sup> Cliteur 2005, p. 5

<sup>223</sup> De Geest 2004, p. 58-66.

<sup>224</sup> Pemberton, Winkel&Groenhuijsen 2006, p. 48-64.

<sup>225</sup> Oude Vrielink 2011, p. 92-96.



Omdat de algemene theorievorming over verkeersopvattingen lange tijd vrijwel geheel ontbrak heeft Memelink het doel om wat duidelijkheid te scheppen over het begrip ‘verkeersopvatting’ in het privaatrecht.<sup>226</sup>

*c. De formulering van de rechtshypothesen om de toetsing van de bestaande theorieën uit te voeren als een bijdrage aan de theorievorming:*

Door het gebruik van de in het strafrecht geformuleerde hypothese proberen Bijleveld&Elffers onderscheid te maken tussen drie theorieën: de stereotyperingstheorie, de perceptual shorthand-theorie, de ridderlijkheidstheorie.<sup>227</sup> Ook in de criminologie formuleert Huisman twee hypothesen, de situationele hypothese en de sekseverschilhypothese onder meer om de houdbaarheid van de dominante theorieën over de etiologie van witteboordencriminaliteit te toetsen.<sup>228</sup>

*d. De vorming van nieuwe theorieën om de bestaande rechtstheorieën te herzien:*

Volgens de Witjens zijn er in de heersende causaliteitstheorie bijvoorbeeld veel problemen gesignaleerd en daarom is de theorievorming om de wisselwerking tussen empirische causaliteit en redelijke toerekening te onderzoeken tegenwoordig actueel.<sup>229</sup>

*e. Theorievorming op grond van het gebruik van de metajuridische theorieën en de ontwikkelingen van de metajuridische wetenschappen:*

In de inleiding (zie p. 4) heb ik verwezen naar het onderzoek van Brenninkmeijer om de chaostheorie en Van der Burg om de kwantumtheorie in de rechtswetenschap te gebruiken. Ook het onderzoek van de neurobiologie en de moleculaire genetica spelen een rol voor de theorievorming in het strafrecht.<sup>230</sup> Bovendien bij een interdisciplinair onderzoek op het gebied van recht en ethiek spelen het waarheidsbegrip, de methodologie en de omgang met norm en feit niet zo'n grote rol. Bij een onderzoek waarin recht wordt gecombineerd met psychologie spelen waarheidsaanspraken en methodologie juist wel een belangrijke rol.<sup>231</sup> Deze en andere interdisciplinaire onderzoeken kunnen bijdragen aan de theorievorming van de rechtswetenschap.

Uit deze paragraaf blijkt dat het gebruik van de theoretische methode theorievorming kenmerkend is voor de rechtswetenschap en uitgebreid wordt gebruikt in de theoretische rechtswetenschap. Welke rol speelt de rechtstheorievorming in de ontwikkeling van de algemene theoretische wetenschapsleer? Een antwoord op deze vraag volgt in de volgende paragraaf.

---

<sup>226</sup> Memelink 2010, p. 658-662.

<sup>227</sup> Bijleveld&Elffers 2010, p. 365-373.

<sup>228</sup> Huisman 2010, p. 423-432.

<sup>229</sup> Witjens 2011, p. 840-844.

<sup>230</sup> NJB 2009, p. 474-475.

<sup>231</sup> Taekema&Van Klink 2009, p. 2559-2565.

### **3.6. Het theoretische karakter van de methoden van de rechtswetenschap in de ontwikkeling van de algemene wetenschapsleer**

Het is belangrijk te onderzoeken of de rechtswetenschap een relatie heeft met de actuele theoretische wetenschapsfilosofische ontwikkelingen. De algemene wetenschapsleer is duidelijk theoretisch van aard omdat het op de theoretische filosofische uitgangspunten gebaseerd is. Daarom worden in deze paragraaf aan de hand van hedendaagse ontwikkelingen van de wetenschapsleer de verhoudingen tussen de theoretische uitgangspunten van de rechtswetenschap en de wetenschapsleer geanalyseerd. Eerst worden opvattingen van de rechtswetenschappers over de falsifieerbaarheid van Popper gesproken, daarna worden de ideeën van de rechtswetenschappers over het paradigma van Kuhn omschreven en ten slotte wordt er over de twee paradigma's strijd van Lakatos ingegaan.

#### **3.6.1. Theoretische rechtswetenschap en Popper's 'falsifieerbare theorieën'**

Popper heeft gesteld dat een theorie of hypothese alleen maar wetenschappelijk is wanneer ze weerlegd kan worden door waarnemingen. Falsifieerbaarheid is het logische kenmerk van wetenschap en is een noodzakelijke, maar geen voldoende voorwaarde voor wetenschappelijkheid. Als bijkomende criterium eist Popper een bepaalde methodologische houding van wetenschappers: als een theorie weerlegd is, moet er helemaal opnieuw begonnen worden. Enkel falsifieerbare theorieën die uit deze houding ontstaan zijn wetenschappelijk. Deze eis is het belangrijkste methodologische criterium van Popper.<sup>232</sup>

De wetenschapsleer van Popper speelt ook een rol in de ontwikkeling van de rechtswetenschap. Bijvoorbeeld Wendt vindt dat het falsificatiecriterium door Popper overigens is geïntroduceerd als *demarcatiecriterium* tussen wetenschappelijke theorieën en niet-wetenschappelijke theorieën. Het komt er in de kern op neer dat theorieën testbaar moeten zijn en omdat verificatie onmogelijk is, er niet anders blijft over dan falsificatie. Naar opvatting van Wendt betreft een hardnekkige misvatting het idee dat het falsificatiecriterium in Poppers voorstelling een waarheidscriterium zou zijn. Volgens Wendt kan de falsificatie in de rechtswetenschap niet in alle gevallen bruikbaar zijn.<sup>233</sup> Het onderzoeken van de verhoudingen tussen de wetenschapsleer en de rechtswetenschap is duidelijk van theoretische karakter en daarom behoort de rechtswetenschap in die zin tot de theoretische wetenschappen. Maar Plochg e.a. is van mening dat omdat de rechtswetenschap geen empirische wetenschap is, zoals de natuurwetenschappen en (uiteindelijk ook) de sociale wetenschappen dat wel zijn, het juridisch onderzoek dan ook doorgaans geen empirische cyclus doorloopt waarin falsifieerbare hypothesen en theorieën over de werkelijkheid kritisch worden getoetst aan

---

<sup>232</sup> Weber 2005, p. 127-128.

<sup>233</sup> Wendt 2008, p. 61-66.

waargenomen feiten.<sup>234</sup> Toch stelt Stolker dat de rechtswetenschap een open systeem moet zijn en daarmee controleerbaar en falsificeerbaar hoort te zijn.<sup>235</sup>

Uit de literatuur blijkt dat de meeste rechtswetenschappers het eens zijn met de door Popper voorgestelde criteria voor de wetenschappelijke status van een theorie: falsificeerbaarheid, weerlegbaarheid of toetsbaarheid. Maar van de andere kant zijn de concrete toetsingen van de huidige hypothesen en de theorieën in de rechtswetenschap om toch deze verifiëren en/of falsificeren niet uitgevoerd. Toch verhoogt het streven naar de voldoening van de criteria van de wetenschapsleer het theoretische gehalte van de rechtswetenschap. Rechtswetenschappers theoretiseren dat de rechtshypothesen en de rechtstheorieën falsificeerbaar moeten zijn en leveren daarmee een opmerkelijke bijdrage aan de ontwikkeling van de theoretische algemene wetenschapsleer.

### **3.6.2. Kuhn's 'paradigma' in de theoretische rechtswetenschap**

Een belangrijk aspect van de paradigma-theorie is de nadruk die Kuhn legt op het revolutionaire karakter van wetenschappelijke vooruitgang. Men kan Kuhn's beeld van de groei van wetenschap samenvatten in het volgende open schema: *voorwetenschappelijke periode – normale wetenschap – crisis – revolutie – nieuwe normale wetenschap – nieuwe crisis*. Volgens Chalmers bestaat een paradigma uit de algemene theoretische aannamen en wetten en de technieken om deze toe te passen, die de leden van een bepaalde wetenschappelijke gemeenschap als uitgangspunt nemen. “Normale wetenschap houdt in dat men serieuze pogingen in het werk stelt om een paradigma nader uit te werken teneinde het beter in overeenstemming te brengen met de natuur”.<sup>236</sup>

Kuhn's paradigma-theorie is ook in de rechtswetenschap niet zonder aandacht gebleven. Naar de opvatting van Loth&Gaakeer is onder een paradigma een wereldbeeld of, in de woorden van Kuhn (in vertaling), “de hele constellatie van overtuigingen, waarden, technieken, enz., die de leden van een gegeven gemeenschap gemeen hebben” te verstaan.<sup>237</sup> Volgens Stolker is voor de rechtswetenschap het paradigma van de vrije rechtsvinding toe te kennen. Stolker's paradigma stelt dat in de rechtswetenschap minder het legisme geldt (waarin een concreet geval genadeloos onder een regel wordt gebracht en beoordeeld, een methode die waarschijnlijk beter past in een meer traditionele opvatting van wetenschap bedrijven), dan de vrije rechtsvinding, met aandacht voor alle belangen en omstandigheden van het concrete geval.<sup>238</sup> In verband met de nog steeds actuele discussie over de ‘wetenschappelijkheid’ van de rechtswetenschap stelt bijvoorbeeld Wendt dat het mogelijk is

---

<sup>234</sup> Plochg e.a. 2007, p. 204-205.

<sup>235</sup> Stolker 2003, p. 766-778.

<sup>236</sup> Chalmers 1999, p. 132-135.

<sup>237</sup> Loth&Gaakeer 2005, p. 297-299.

<sup>238</sup> Stolker 2003, p. 766-778.

dat “men onder invloed van het *nihilistische paradigma* het juiste zicht kwijtgeraakt is op het eigen vak”.<sup>239</sup>

De meningen van de rechtswetenschappers over het begrip ‘paradigma’ zijn verschillend per rechtsgebied waarin er allerlei verschillende ‘paradigma’s’ zijn omschreven. Maar bijvoorbeeld Dujardin, Van de Lanotte&Goedertier omschrijven ook een “paradigma van de Belgische rechtswetenschap”.<sup>240</sup> Van de ene kant uit de literatuur blijkt en dat kan ik wel hierbij constateren, dat er veel ‘paradigma’s’ per rechtsgebied in de rechtswetenschap zijn gepresenteerd, verondersteld of omschreven en daarom is er een behoefte om alle ‘paradigma’s’ van de theoretische rechtswetenschap te inventariseren, analyseren, systematiseren en structureren. Dit kan bij een voortgezet onderzoek worden gedaan. Van de andere kant rijst de vraag of al deze rechtswetenschappelijke ‘paradigma’s’ zich kunnen verantwoorden aan de criteria van Kuhn’s paradigma in de zin dat de paradigma een ‘wetenschappelijke revolutie’ is. Maar hier tenminste kan worden vastgesteld dat de rechtswetenschappers met hun ‘paradigma’s’ een aanzienlijke bijdrage leveren om de theoretische Kuhn’s paradigma-standpunt verder aan te vullen en te ontwikkelen. Daarmee tonen de verrichte theoretische onderzoeken naar de mogelijke paradigma’s in de rechtswetenschap aan dat de rechtswetenschap een theoretische wetenschap is.

### **3.6.3. Rol van de Lakatos’s ‘twee paradigma’s’ in de theoretische rechtswetenschap**

Een wetenschap kan worden beschouwen als de programmatische ontwikkeling van de implicaties van de fundamentele principes.<sup>241</sup> Een belangrijk verschil met Popper is dat volgens Lakatos een theorie maar mag worden opgegeven wanneer er een betere is.<sup>242</sup> In Lakatos’ model gaat het om een driehoeksverhouding waarin twee alternatieve theorieën “om de gunst van de empirische basis strijden”.<sup>243</sup>

In de rechtswetenschap hebben Loth&Gaakeer op grond van twee wetenschapsfilosofische tradities de ‘*galileïsche traditie*’ en de ‘*aristotelische traditie*’ de twee paradigma’s onderscheden. Volgens Loth&Gaakeer dient volgens een ‘natuurwetenschappelijk kennismodel of paradigma’ menselijk gedrag in de sociale wetenschappen te worden verklaard zoals natuurverschijnselen in de natuurwetenschappen worden verklaard. “Het wereldbeeld dat dit paradigma veronderstelt, is een gemechaniseerd en gedetermineerd wereldbeeld of, naar de metafoor van Popper, de wereld als een klok”<sup>244</sup>. Loth&Gaakeer stellen dat tegenover deze opvatting de antipositivistische positie ‘geesteswetenschappelijk kennismodel of paradigma’ staat, “volgens welke de bestudering van het

---

<sup>239</sup> Wendt 2008, p. 6.

<sup>240</sup> Dujardin, Van de Lanotte&Goedertier 1997, p. 64.

<sup>241</sup> Chalmers 1999, p. 157.

<sup>242</sup> Weber 2005, p. 142.

<sup>243</sup> Koningsveld 2006, p. 148.

<sup>244</sup> Loth&Gaakeer 2005, p. 297-299.

menselijk gedrag een eigen domein vormt, aangezien menselijk gedrag betekenisvol is en derhalve interpretatie behoeft”. In deze hermeneutische opvatting heeft volgens Loth&Gaakeer de aristotelische traditie in het domein van het menselijk handelen haar geldigheid behouden. “Het wereldbeeld dat dit paradigma veronderstelt, is een sociale en culturele wereld van vrije actoren of, naar de metafoor van Popper, de wereld als een wolk”.<sup>245</sup>

Zoals in dit geschrift is er gesteld dat er in de rechtswetenschap veel ‘paradigma’s’ en nog meer rechtstheorieën bestaan. Ten eerste is er tussen deze paradigma’s en theorieën geen strijd uitgevoerd om een rol van betere of beste rechtstheorie of rechtsparadigma te bereiken. In dit opzicht, indien wordt uitgegaan van de situatie in een wetenschap zoals Lakatos heeft verondersteld, is de theoretische rechtswetenschap een unieke wetenschap. In de rechtswetenschap bestaan tegelijkertijd in vrede veel paradigma’s en de rechtstheorieën. Misschien kan dat betekenen dat er binnen de rechtswetenschap sprake is van een intellectuele tolerantie. Maar van de andere kant, en dat moet ik hier constateren, hoeven de ‘rechtsparadigma’s’ zoals alle andere wetenschappelijke paradigma’s ter onderscheiding van de rechtstheorieën niet falsifieerbaar zijn. Ten tweede zijn de rechtswetenschappers überhaupt niet geïnteresseerd om door hun omschreven ‘paradigma’s’ en de rechtstheorieën met elkaar te vergelijken of aan de criteria van de wetenschappelijke theorie te toetsen. Bovendien kan door mijn onderzoek er hier worden geconstateerd dat er in de rechtswetenschap een pluralisme van de paradigma’s en de rechtstheorieën bestaat.

### **3.7. Conclusie**

Uit dit hoofdstuk blijkt dat de theoretische methode begripsvorming, systematiseren en theorievorming, die vergelijkbaar zijn met de andere wetenschappen, kenmerkend zijn voor de rechtswetenschap en uitgebreid in de theoretische rechtswetenschap worden gebruikt. In de begripsvorming van de theoretische rechtswetenschap worden verschillende ideeën geuit en wijzen van de analyse van de rechtsbegrippen voorgesteld. Maar tot nu toe heeft dat niet geleid tot het opbouwen van een algemeen systeem van rechtswetenschappelijke begrippen. Om de vorming van de rechtshypothesen te analyseren is door mij een classificatie van de rechtshypothesen ontwikkeld. Uit de voorbeelden blijkt dat deze classificatie in de theoretische rechtswetenschap kan gebruikt worden. Bovendien met het gebruik van de door dit onderzoek ontwikkelde classificatie van de rechtstheorievorming kan een inzicht worden verkregen over de richtingen van de ontwikkeling van de rechtstheorieën. Tenslotte ontwikkelt de rechtswetenschap met het gebruiken van de theoretische methoden zich parallel met de filosofische wetenschapsleer en dat blijkt uit de discussie over het falsificatiecriterium en de aanwezigheid van verschillende paradigma’s. Deze onderzoeken zijn theoretisch van aard en onderstrepen het theoretische karakter van de rechtswetenschap.

---

<sup>245</sup> Loth&Gaakeer 2005, p. 297-299.

## **Hoofdstuk 4. Innovatieve ontwikkelingen van de theoretische rechtswetenschap**

### **4.1. Inleiding**

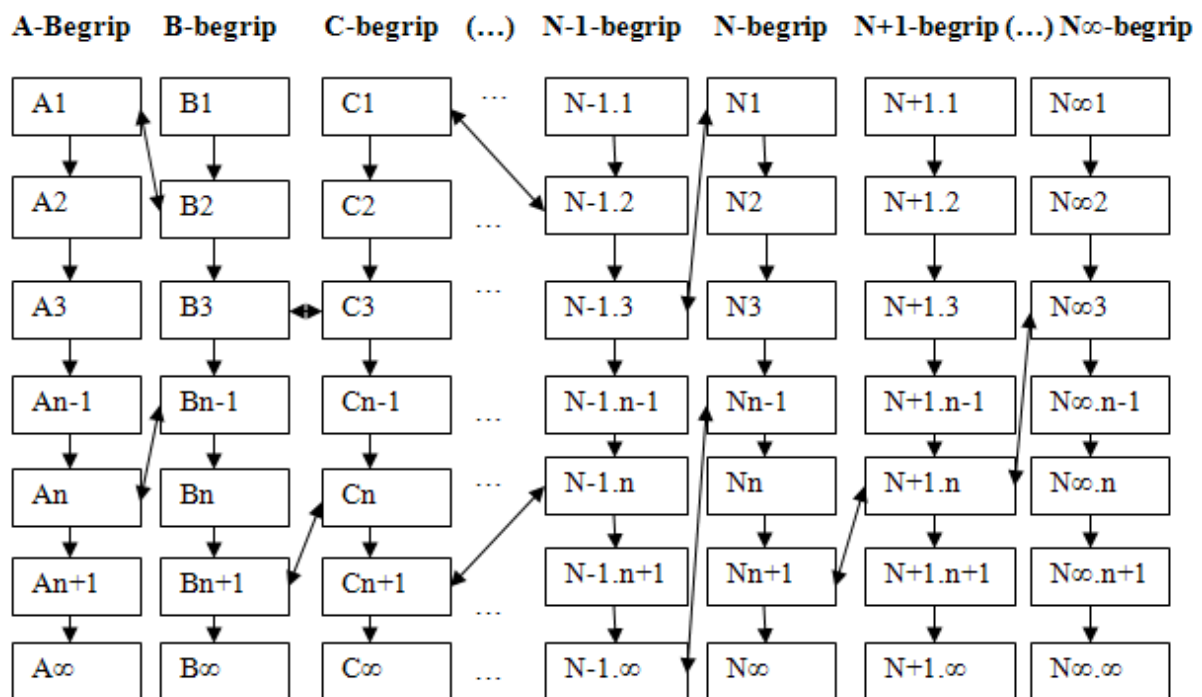
De rechtswetenschap onderzoekt geen objecten en/of verschijnselen die in de objectieve werkelijkheid aanwezig zijn, onafhankelijk van wat mensen erover denken. Het fundamentele element van het rechtswetenschappelijke onderzoek is een theoretisch begrip. Daarom behoort het opbouwen van een systeem van de rechtsbegrippen tot de fundamentele onderzoeksrichtingen in de theoretische rechtswetenschap. Maar uit de literatuur blijkt dat er tot nu toe er geen concrete oplossingen zijn voorgesteld over de wijze om zo'n systeem op te stellen. In de volgende paragraaf volgt mijn bijdrage met de door mij ontwikkelde modellen waarmee het algemene systeem van de rechtsbegrippen kan worden opgebouwd. Tenslotte wordt dit model met het gebruik van de begripskenmerken van Bruggink getoetst.

### **4.2. Algemene modellen voor het opbouwen van een systeem van rechtswetenschappelijke begripsvorming.**

Bij het onderzoek van een begrip gaan de rechtswetenschappers uit van de vergelijkende analyse van de relaties tussen verschillende gebruikte begrippen. Ze zoeken naar de differentiatie (splitsing) en integratie (samenvoeging) van eigenschappen van de bestaande begrippen. Dus het gaat het om het proces van de theoretische begripsvorming. Het is van belang om dit proces op grond van het reeds genoemde principe van samenhangende/uiteenlopende eigenschappen te analyseren. Het tweede principe dat in de wetenschap wordt gebruikt is het principe van het streven van het eenvoudige naar het compliceerde. Met het gebruik van dit principe kan dus in de rechtswetenschap een elementair basisbegrip worden gevonden waarvan alle andere begrippen kunnen worden afgeleid. Dit elementair basisbegrip wordt dan als een axiomatisch begrip beschouwd en dat betekent dat rond dit begrip alle andere begrippen ontstaan en uit dit begrip kunnen worden ontwikkeld.

Alle rechtswetenschappelijke begrippen hebben, hoe eenvoudig ze ook zijn, een aantal eigenschappen: betekenissen. Indien de begrippen vergelijkbare eigenschappen hebben dan zijn ze (partiële) synoniemen. Andersom als de begrippen hebben geen vergelijkbare eigenschappen zijn ze dan antoniemen. Dus tussen begrippen kunnen verschillende relaties vastgesteld worden op grond van hun inhoudelijke eigenschappen of betekenissen. Het onderzoeken en vaststellen van de relaties tussen de rechtswetenschappelijke begrippen kan tot het opbouwen van een systeem van begrippen leiden. Met behulp van de bovengenoemde twee principes en de veronderstelde verzameling van de eigenschappen (betekenissen) van begrippen heb ik een nieuw model van het systematiseren van de rechtswetenschappelijke begrippen ontwikkeld. Naar mijn mening is het op grond van dit model mogelijk het proces van begripsvorming te ordenen en uiteindelijk een algemeen systeem van de rechtswetenschappelijke begrippen te ontwikkelen (Figuur 3).

Om de begrippen uit elkaar te splitsen of met elkaar samen te voegen moeten eerst alle eigenschappen (betekenissen) van elke begrip in dit model ingeschreven worden. Daarna worden er tussen vergelijkbare eigenschappen (betekenissen) relaties vastgesteld. Ten slotte op grond van deze relaties kunnen de begrippen in een systeem worden gerangschikt en kan de begripsvorming worden geanalyseerd en voorspeld. Dus de vorming van een nieuw begrip kan in de verschillende richtingen plaatsvinden die in het model met een pijl is aangeduid. Hoe minder samenhangende eigenschappen het ene concrete begrip met de eigenschappen van de andere begrippen bevat hoe meer bijzondere betekenissen dit begrip kan hebben. De begrippen die niet met elkaar door samenhangende kenmerken zijn verbonden met een pijl kunnen dus niet tot een nieuw begrip leiden omdat dit begrip dan inhoudelijk tegenstrijdig wordt met het gehele begrippen systeem.



**Figuur 3: Algemene model voor het opbouwen van een systeem van de begripsvorming op grond van de eigenschappen van de rechtswetenschappelijke begrippen (afkorting: Model SRB).**

Aanduidingen in het figuur 3:

A, B, C, ..., N-1, N, N+1,  $N_{\infty}$ : de begrippen;

1, 2, 3, n-1, n, n+1,  $\infty$ : de eigenschappen van de begrippen;  $\infty$  - het teken van oneindigheid (oneindig aantal); Bij de toekenning van de eigenschappen van de begrippen moet worden gestreefd naar het weerspiegeling van deze eigenschappen van de objectieve werkelijkheid.

↓ en ↑: de aanduidingen van de (hiërarchisch) samenhangende eigenschappen van de begrippen. In deze figuur zijn slechts enkele aanduidingen van de met elkaar samenhangende eigenschappen van de begrippen als voorbeeld getekend, maar dat betekent niet dat er ook veel andere relaties tussen de eigenschappen van deze en van veel andere begrippen niet mogelijk zijn. Dus in deze figuur zijn deze

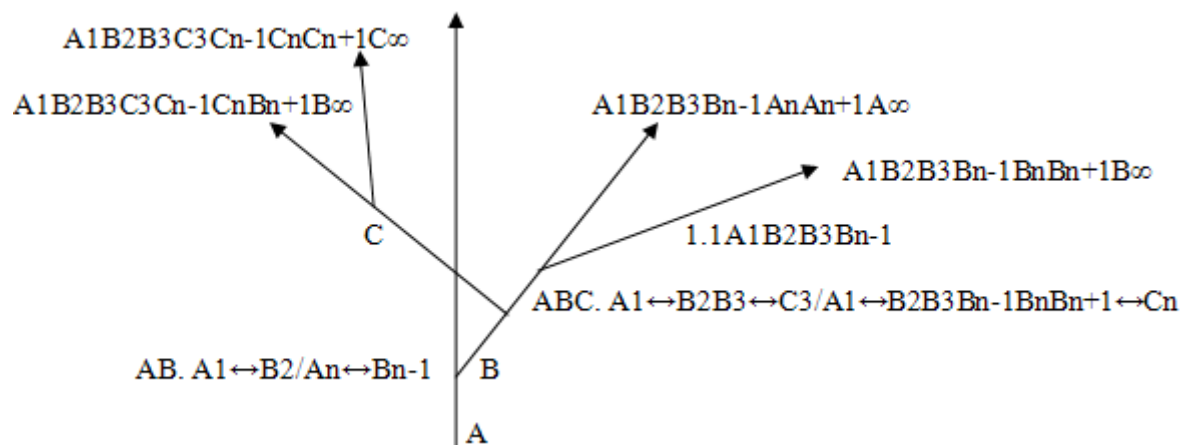
samenhangen niet limitatief getekend maar slechts als een voorbeeld van de mogelijke relaties tussen eigenschappen van begrippen.

Uit dit model voor het systeem van de theoretische begripsvorming blijkt dat bijvoorbeeld de volgende samenstelling van de eigenschappen van de nieuwe begrippen mogelijk is:

AB, ABC, ABCN-1, ABCN-1NN+1N $\infty$ , enz.

1. **AB**:  $A1 \leftrightarrow B2B3Bn-1$ : a.  $\leftrightarrow AnAn+1A\infty$  en/of b.  $\leftrightarrow BnBn+1B\infty$ ;
2. **ABC**:  $A1 \leftrightarrow B2B3 \leftrightarrow C3Cn-1Cn$ : a.  $\leftrightarrow Bn+1B\infty$  en/of b.  $\leftrightarrow Cn+1C\infty$ ;
3. **ABCN-1**:  $A1 \leftrightarrow B2B3 \leftrightarrow C3Cn-1Cn \leftrightarrow N-1nN-1.n+1N-1.\infty$ , enz;
4. **ABCN-1NN+1N $\infty$** :  $A1 \leftrightarrow B2B3 \leftrightarrow C3Cn-1Cn \leftrightarrow N-1.n+1N-1.\infty \leftrightarrow Nn-1NnNn+1 \leftrightarrow N+1.n \leftrightarrow N\infty 3N\infty.n-1N\infty.nN\infty.n+1N\infty.\infty$

De structuur van het Model SRB heeft driedimensionale karakter en dat betekent dat de relaties tussen de begrippen in allerlei richtingen mogelijk zijn. Met behulp van dit model worden de rechtsbegrippen verzameld in een algemeen systeem en worden de verhoudingen tussen de eigenschappen van deze begrippen binnen dit systeem vastgesteld. Het Model SRB geeft mogelijkheden om de basisinventarisatie van de rechtswetenschappelijke begrippen uit te voeren en verder de hiërarchische relatie tussen de begrippen vast te stellen. Als gevolg hiervan kan daarna een basisbegrip gevonden worden die eigenschappen heeft die alle eigenschappen van de andere begrippen met elkaar verbinden. Vervolgens kan dit basisbegrip als een axiomatisch basisbegrip worden aangemerkt. Bij het onderzoek van de eigenschappen en betekenissen van dit basisbegrip moet worden nagestreefd dat dit begrip als een weerspiegeling van de objectieve werkelijkheid kan gelden. Uit dit axiomatische begrip kunnen ten slotte alle eigenschappen van de andere begrippen worden afgeleid (zie figuur 5). Het uitvoeren van zo'n onderzoek kan tot de opbouw van een fundamentele gerangschikte systeem van de rechtsbegrippen leiden. Een voorbeeld van de structuur van de theoretische begripsvorming met de toepassing van het model voor het opstellen van het algemene systeem van de rechtswetenschappelijke begripsvorming wordt in de figuur 4 getoond:





**Figuur 4: Voorbeeld van een element van de algemene structuur van de theoretische rechtsbegripsvorming (tweedimensionaal) op grond van de in het Model SRB veronderstelde relaties tussen theoretische begrippen.**

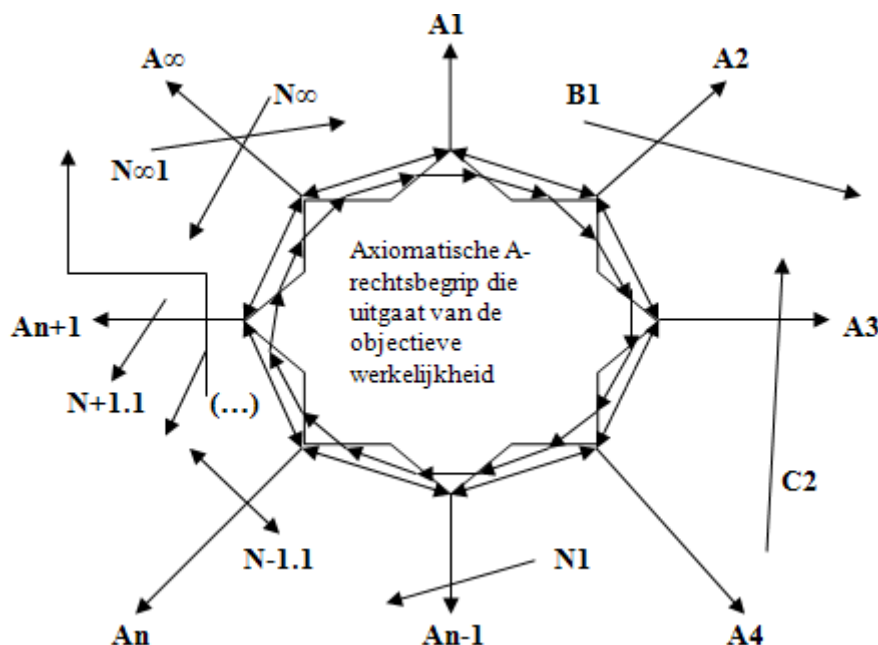
Aanduidingen in figuur 4:

**A:** een begrip met de axiomatische eigenschappen  $A_1, A_2, A_3, A_{n-1}, A_n, A_{n+n}, A_\infty$  die samengaan met de vergelijkbare eigenschappen van de begrippen  $B, C, (\dots) N-1, N, N+1$  en  $N_\infty$ .

**AB, ABC, C:** de kruispunten tussen de begrippen  $A, B, C$  met samenhangende eigenschappen.

Verdere splitsing van deze eigenschappen in verschillende richtingen van de begripsvorming is mogelijk en kan met behulp van dit model voorspeld worden.

Ongetwijfeld is dat de theoretische rechtswetenschap moet streven van de abstractie naar de fundamentele grondslag in de objectieve werkelijkheid. Elke stelling, hypothese, theorie bestaat uit begrippen. Indien bij de vorming hiervan alleen de abstractiebegrippen worden gebruikt, dan blijft de rechtswetenschap een zuiver theoretische wetenschap zonder dat de hypothesen en theorieën aan de objectieve werkelijkheid kunnen worden getoetst en dus zonder bevestiging en/of ontkenning van theoretische voorspelingen. Daarom is door mij het sfeermodel ontwikkeld en hierbij is het dit Sfeermodel SRB gepresenteerd, die gebruikt kan worden om van de abstractie naar de objectieve werkelijkheid te streven en de fundamentele grondslag van de rechtswetenschap in de objectieve werkelijkheid te bereiken. Met behulp van dit model wordt het algemene systeem van de rechtsbegrippen hiërarchisch gestructureerd (zie figuur 5).



**Figuur 5. Sfeermodel van de theoretische vorming van de rechtswetenschappelijke begrippen om het algemene systeem van de rechtsbegrippen hiërarchisch te structureren (Sfeermodel SRB).**

Aanduidingen in figuur 5 (zie ook figuur 3):

$A_1, A_2, A_3, A_4, A_{n-1}, A_n, A_{n+1}, A_\infty$ : de eigenschappen van het axiomatische A-rechtsbegrip die gebaseerd is op de objectieve werkelijkheid;

$B_1, C_2, N_1, N-1.1, N+1.1, N_\infty, N_\infty 1$ : de eigenschappen van de begrippen die relaties met de eigenschappen van het A-rechtsbegrip (kunnen) hebben. Deze begrippen kunnen ontstaan uit de relaties (kruispunten) tussen de rechtsbegrippen en de vergelijkbare algemeen gebruikte begrippen. De begrippen in het dagelijkse taalgebruik hebben andere eigenschappen dan de rechtsbegrippen. Maar indien één of enkele eigenschappen van het algemeen gebruikte begrip in het proces van de rechtsbegripsvorming kruisen met één of enkele eigenschappen van een bestaand rechtsbegrip, dan wordt er een nieuwe rechtsbegrip gevormd.

$\leftrightarrow, \rightarrow$  : inhoudelijke ruimte van de betekenissen van de begrippen en de richtingen van de relaties tussen de eigenschappen van de begrippen.

→ De kortste pijl en de kleine cirkel: de hiërarchisch gerangschikte eigenschappen van het axiomatische A-rechtsbegrip die zijn waargenomen in de objectieve werkelijkheid;

↔ De middelste pijl en de grotere cirkel: de relaties, samenstelling en de interpretatie van de eigenschappen van het axiomatische A-rechtsbegrip, gebaseerd op de ervaring van de waargenomen eigenschappen in de objectieve werkelijkheid; de cirkel van de rechtshypothesevorming;

⋈ Het proces van het concretiseren en de veralgemenisering van de relaties, de samenstelling en de interpretatie van de eigenschappen van het axiomatische A-rechtsbegrip gebaseerd op de ervaring van de waargenomen eigenschappen in de objectieve werkelijkheid.

Op grond van het aangevulde Model SRB en daarna opgebouwde algemene systeem van de rechtswetenschappelijke begrippen (zie figuur 3) kan een axiomatische A-rechtsbegrip worden gevonden en de samenhang van dit begrip met andere rechtsbegrippen. De structuur van de relaties tussen het A-rechtsbegrip en de andere begrippen kan dan als een weerspiegeling van de objectieve werkelijkheid worden beschouwd omdat ze daarin een fundamentele grondslag kunnen hebben. Het opbouwen van de reële structuur van de begripsvorming in de rechtswetenschap is belangrijk om de begripsorde vast te stellen en de eenheid van het recht te bevorderen. Van verdere uitwerkingen van dit model kan in dit geschrift worden afgezien ( zie ook figuur 8 ).

Uit dit sfeermodel blijkt dat de rechtsbegrippen samenhangen met het axiomatisch A-rechtsbegrip en via de eigenschappen van dit begrip kan de grondslag van de rechtsbegrippen in de objectieve werkelijkheid worden vastgesteld. Het A-rechtsbegrip weerspiegelt in zich de eigenschappen van de objectieve werkelijkheid, of anders gezegd is het A-rechtsbegrip in de objectieve werkelijkheid ingeworteld. Het hiërarchisch systeem van de rechtsbegrippen moet worden opgebouwd op grond van de verhoudingen van de eigenschappen van elke concreet begrip ten opzichte van de eigenschappen van het A-rechtsbegrip. Hoe meer samenhangen het onderzoekende begrip heeft met de A-rechtsbegrip's eigenschappen en dus in het systeem een plaats heeft die niet ver van het A-rechtsbegrip

ligt, hoe zwaarder de eigenschappen van dit begrip kunnen wegen bij de belangenafweging en bij de vaststelling van de prioritaire rol van het door dit begrip aangeduide recht in een concreet geval. Met een concreet geval is ten eerste de formulering van een concrete beschermende rechtsordelijke norm bedoeld, die een relatief karakter heeft ten opzichte van een bepaalde tijdstip en ten tweede de bepaling van een keuze voor een prioritaire rechtsbelang indien de vraag wordt gesteld welke belang uit twee of meer belangen als prevalerende belang moet beschouwd worden op een bepaald moment. Het rechtsbegrip dat meer samenhangende eigenschappen heeft met de eigenschappen van het A-rechtsbegrip en dus dichter tot de objectieve werkelijkheid in het systeem ligt weegt zwaarder bij de afweging tussen de rechtsbelangen in een concreet geval dan de andere rechtsbegrippen van het systeem. Elke begrip dat direct en/of indirect via andere rechtsbegrippen geen samenhangende kenmerken heeft met het A-rechtsbegrip en dus niet in de objectieve werkelijkheid is ingeworteld kan niet dus als rechtsbegrip worden beschouwd. Ten slotte kunnen met het opbouwen van dit rechtsbegrippen systeem de richtingen van de begripsvorming worden voorgespeld en kan het ontstaan van de ‘wrongful life’-toestanden in de theoretische rechtswetenschap worden voorkomen.

#### **4.3. Toetsing van de algemene theoretische modellen voor het opstellen van het systeem van de rechtswetenschappelijke begripsvorming met het gebruik van de kenmerken van de begrippen van Bruggink**

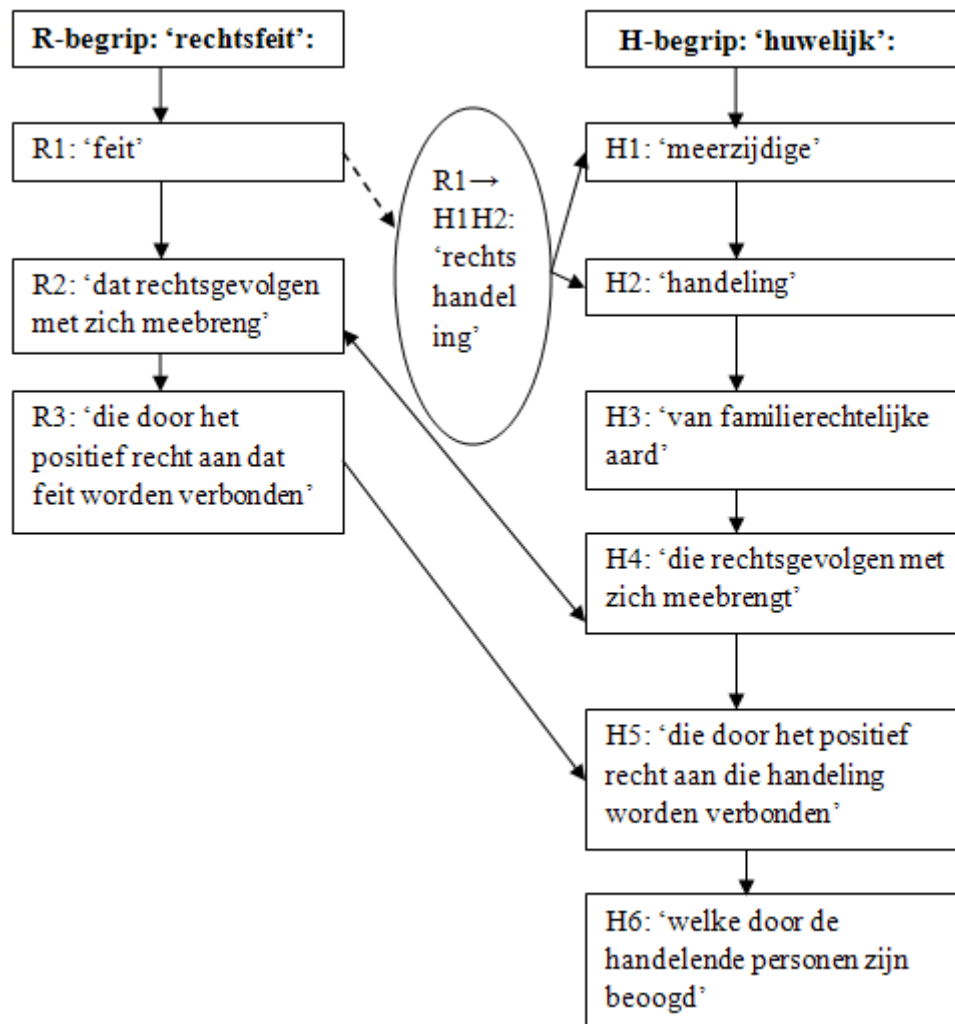
Om het rechtswetenschappelijke gehalte van het ontwikkelde sfeermodel voorlopig vast te stellen wordt een toets uitgevoerd met de kenmerken van de twee rechtsbegrippen. De concrete toetsing van de ontwikkelde modellen (figuren 3 tot en met 5) om het gehele systeem van de rechtsbegrippen op te bouwen is alleen mogelijk indien alle vakken met concrete begrippen worden ingevuld. Maar in deze paragraaf wordt een voorlopige toets uitgevoerd als een voorbeeld voor de toetsing van het bovenontwikkeld model voor het opstellen van het systeem van de rechtswetenschappelijke begripsvorming met de door Bruggink omschreven kenmerken van twee begrippen: ‘rechtsfeit’ en ‘huwelijk’. Volgens Bruggink kent het begrip ‘rechtsfeit’ de volgende kenmerken: ‘feit’; ‘dat rechtsgevolgen met zich meebrengt’; en ‘die door het positief recht aan dat feit worden verbonden’. Vervolgens heeft de auteur de volgende kenmerken van het begrip ‘huwelijk’ vastgesteld: ‘meerzijdig’; ‘handeling’; ‘van familierechtelijke aard’; ‘die rechtsgevolgen met zich meebrengt’; ‘die door het positief recht aan die handeling worden verbonden’; ‘welke door de handelende personen zijn beoogd’.<sup>246</sup> De door Bruggink vastgestelde ‘kenmerken’ van de begrippen ‘rechtsfeit’ en ‘huwelijk’ worden gebruikt om het voorgestelde Model SRB te toetsen.

Uit de analyse van Bruggink blijkt dat er de algemene kenmerken van de onderzochte begrippen bestaan die bij beide begrippen aanwezig zijn en bijzondere kenmerken die slechts aanwezig zijn in

---

<sup>246</sup> Bruggink 1993, p. 44-47.

het ene of andere begrip. Met de analyse van de begrippen op grond van Bruggink's kenmerken en met het systematiseren van de begrippen op grond van de afwezigheid en/of aanwezigheid van deze kenmerken in de vergeleken begrippen met toepassing van het door mij ontwikkelde model kan het volgende begrippensysteem opgebouwd worden:



**Figuur 6: Systeem van de rechtsbegrippen op grond van het algemene model (zie figuur 3) met het gebruik van de kenmerken van Bruggink.**

Volgens Bruggink is het eerste kenmerk van het begrip 'rechtsfeit' het kenmerk 'feit' dat in drie kenmerken wordt uiteengelegd, in figuur 6: H1H2H3 en het H6-kenmerk, dat er extra bijkomt.<sup>247</sup> Het proces wanneer aan het abstracte begrip 'rechtsfeit' meer kenmerken worden toegevoegd noemt Bruggink het 'concretiseren'. Op deze manier stelt de auteur dat uit het begrip 'rechtsfeit' een concreet begrip 'huwelijk' ontstaat.<sup>248</sup> Uit figuur 6 blijkt dat het begrip 'rechtsfeit' via het door Bruggink omschreven kenmerk R1 'feit' slechts twee kenmerken inhoudt: H1 'meerzijdige' en H2 'handeling'. Ook het kenmerk H3 'van familierechtelijke aard' kan niet via het kenmerk 'rechtshandeling' uit het

<sup>247</sup> Bruggink 1993, p. 45.

<sup>248</sup> Bruggink 1993, p. 47.

begrip ‘rechtsfeit’ worden gesplitst. Misschien kan dit kenmerk H3 worden afgeleid uit een ander begrip die nog gevonden moet worden om dit gedeelte van het algemeen systeem van de rechtswetenschappelijke begrippen duidelijk te maken ( zie ook daarover de figuur7). Bovendien blijkt uit deze figuur van de twee begrippen dat het kenmerk  $R2 \leftrightarrow H4$  het algemeen kenmerk is voor de begrippen ‘rechtsfeit’ en ‘huwelijk’. Het kenmerk  $R3 \rightarrow H5$  houdt in het kenmerk H5 van het begrip ‘huwelijk’. Andere kenmerken R1 en H1, H2, H3 en H6 zijn niet rechtstreeks verbonden en zijn dus de bijzondere kenmerken van deze begrippen. De volgende kenmerken kunnen als de niet samenhangende kenmerken van deze twee begrippen worden aangemerkt: R1H1; R1H2; R1H3; R2H1; R2H2; R2H3; R3H1 en R3H2; R3H3. Indien er op grond van deze niet samenhangende kenmerken nieuwe begrippen worden gevormd, dan worden deze begrippen inhoudelijk tegenstrijdig en zijn ze dus niet in overeenstemming met het algemene begrippensysteem. De samenhangende kenmerken van deze begrippen zijn: R.1.1-begrip (‘rechtsfeit’):  $R1R2 \leftrightarrow H4H5H6$ ; R1.2-begrip (‘rechtsfeit’):  $R1R2R3 \rightarrow H5H6$  en H1.1-begrip (‘huwelijk’):  $H1H2H3H4 \leftrightarrow R2R3 \rightarrow H5H6$ . Dus uit de analyse van deze twee begrippen kunnen nieuwe begrippen met de volgende kenmerken gevormd worden:  $R1R2 \leftrightarrow H4H5H6$ ;  $R1R2R3 \rightarrow H5H6$  en  $H1H2H3H4 \leftrightarrow R2R3 \rightarrow H5H6$ .

**R.1.1-begrip** (‘rechtsfeit’):  $R1R2 \leftrightarrow H4H5H6$

R1 ‘feit’;

$R2 \leftrightarrow H4$  ‘dat rechtsgevolgen met zich meebrengt’;

H5 ‘die door het positief recht aan die handeling worden verbonden’;

H6 ‘welke door de handelende personen zijn beoogd’.

**R1.2-begrip** (‘rechtsfeit’):  $R1R2R3 \rightarrow H5H6$

R1 ‘feit’;

R2 ‘dat rechtsgevolgen met zich meebrengt’;

R3 ‘die door het positief recht aan dat feit worden verbonden’;

$R3 \rightarrow H5$  ‘die door het positief recht aan die handeling worden verbonden’;

H6 ‘welke door de handelende personen zijn beoogd’.

**H1.1-begrip** (‘huwelijk’):  $H1H2H3H4 \leftrightarrow R2R3 \rightarrow H5H6$

H1 ‘meerzijdig’;

H2 ‘handeling’;

H3 ‘van familierechtelijke aard’;

$H4 \leftrightarrow R2$  ‘die rechtsgevolgen met zich meebrengt’;

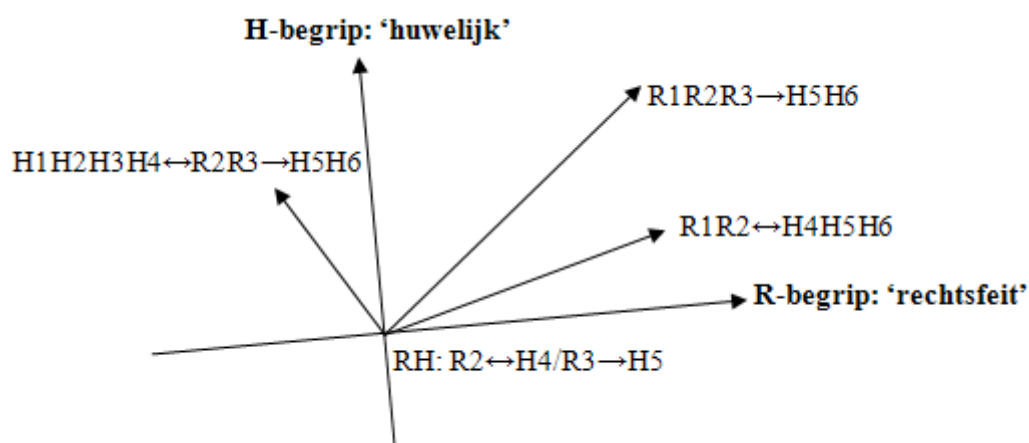
R3 ‘die door het positief recht aan dat feit worden verbonden’.

$R3 \rightarrow H5$  ‘die door het positief recht aan die handeling worden verbonden’;

H6 ‘welke door de handelende personen zijn beoogd’.

Ten eerste moet op grond van de uitgevoerde analyse van deze twee begrippen opgemerkt worden dat het begrip ‘rechtsfeit’ een nieuw kenmerk H6: ‘*welke door de handelende personen zijn beoogd*’ kan hebben die aanwezig is in het begrip ‘huwelijk’. Ook blijkt uit het onderzoek dat het R.1.1-begrip (‘rechtsfeit’) zonder het kenmerk R3 ‘die door het positief recht aan die handeling worden verbonden’ van het begrip ‘rechtsfeit’ als zodanig kan worden gebruikt. Dat is strijdig met de inhoudelijke betekenis van dit begrip en daarom moeten de kenmerken van het begrip ‘rechtsfeit’ worden gecorrigeerd.

Dus uit het uitgevoerde onderzoek op grond van het toepassen van Model SRB wordt gesteld dat een van de twee begrippen ‘rechtsfeit’ en ‘huwelijk’ inhoudelijk gecorrigeerd moet worden om de eenheid van het rechtsstelsel te bevorderen. Met de correctie van de door het onderzoek ontdekte fout in de begripsvorming van de onderzochte twee begrippen kan worden voorkomen dat onjuiste begripstoepassing openstaat en deze foutieve openheid van de begripsvorming is door het rechtsstelsel als een geldige recht vastgesteld. Deze nieuwe begrippen moeten dan in overeenstemming zijn met de kenmerken van de andere begrippen en moeten ook voldoen aan de vereisten van het begrippensysteem en kunnen niet met elkaar tegenstrijdig worden (figuur 7).



**Figuur 7: Het element (tweedimensionaal) van de algemene structuur van de theoretische rechtsbegripsvorming met het gebruik van de kenmerken van de begrippen van Bruggink.**

Aanduidingen in deze figuur:

**R, H:** de begrippen R ('rechtsfeit') en H ('huwelijk').

**1, 2, 3, 4, 5, 6:** de kenmerken van de begrippen.

**↓ en ↔:** de aanduidingen van de richtingen van de theoretische begripsvorming op grond van de samenhangende kenmerken van de begrippen.

**→ H-begrip: 'huwelijk', R-begrip: 'rechtsfeit':** aanduiding van de ontwikkelingsrichting van de begrippen 'huwelijk' en 'rechtsfeit';

RH:  $R2 \leftrightarrow H4/R3 \rightarrow H5$ : het kruispunt van de richtingen van de ontwikkelingslijnen van de onderzochte begrippen met samenhangende kenmerken.

Uit deze structuur blijkt er dat op grond van de samenhangende ‘kenmerken’ van Bruggink van twee begrippen (RH:  $R2H4/R3H5$ ) nieuwe begrippen met de volgende kenmerken gevormd en toegepast kunnen worden:  $R1R2 \leftrightarrow H4H5H6$ ;  $R1R2R3 \rightarrow H5H6$  en  $H1H2H3H4 \leftrightarrow R2R3 \rightarrow H5H6$ . Belangrijk is dat uit onderzoek blijkt dat het kenmerk H3 ‘van familierechtelijke aard’ van het begrip ‘huwelijk’ niet slechts uit het begrip ‘rechtsfeit’ en daarna ook via het begrip ‘rechtshandeling’ afgeleid kan worden maar is er een behoefte om een hulpbegrip te vinden die een vergelijkbare met H3 kenmerk bevat.

De resultaten van de uitgevoerde toetsing van de in dit geschrift ontwikkelde algemene theoretische model voor het opstellen van het systeem van de rechtswetenschappelijke begripsvorming (Model SRB) met de ‘kenmerken’ van de twee begrippen van Bruggink heeft aangetoond dat dit model met succes in de rechtswetenschappelijke begripsvorming toegepast kan worden. Met behulp van dit Model SRB kan de eenheid van het recht worden bereikt en een vermindering van het gebruik van de niet samenhangende, verschillende, tegenstrijdige en soms antagonistische samenstelling van de rechtsbegrippen in het rechtstelsel.

Ten eerste kan concluderend worden geconstateerd dat het ongetwijfeld is dat tot nu toe er geen systeem van de rechtsbegrippen in de rechtswetenschap opgesteld is. Verschillende ideeën van de rechtswetenschappers, zoals de analyse van de begrippen van Hoohfeld, de analyse van de begrippen van Van der Velden en het vergelijkende analyse van de kenmerken van de rechtsbegrippen van Brugging hebben niet geleid tot een duidelijke wijze van het opbouwen van een systeem van rechtsbegrippen. Het door mij ontwikkelde sfeermodel voor het opbouwen van een systeem van de rechtsbegrippen in de rechtswetenschap is met de kenmerken van de rechtsbegrippen van Brugging getoetst. Dat kan leiden tot voorlopige conclusie dat dit model verder moet worden aangevuld. Hoe minder vakken in dit systeem leeg blijven en hoe meer dit systeem dus vollediger wordt ingevuld, hoe meer dit systeem kan worden opgebouwd en de reële werking van dit systeem wordt verhoogd.

#### **4.4. De definitie en de structuur van het onderzoeksgebied van de theoretische rechtswetenschap**

Hufeland omschrijft de theoretische rechtswetenschap als de wetenschap van de beginselen van het recht als zodanig en de grondslagen van deze beginselen.<sup>249</sup> Volgens Diephuis worden in de theoretische rechtswetenschap de rechtsvragen in het algemeen behandeld in tegenstelling tot de praktische rechtswetenschap, zoals de rechtspraak, waarin “de beantwoording van een rechtsvraag

---

<sup>249</sup> Hufeland 2004, p. 133.

slechts een middel is om de aan de rechter voorliggende zaak te beantwoorden.”<sup>250</sup> Deze omschrijvingen van de theoretische rechtswetenschap zijn naar mijn mening zeer algemeen geformuleerd. Op grond van de resultaten van het uitgevoerde onderzoek die in dit geschrift zijn gepresenteerd is het mogelijk om tot een meer concrete definitie van de theoretische rechtswetenschap te komen. Van het bijzonder belang is dat in deze definitie een onderzoek naar de relaties tussen concrete rechtsbegripsvorming, rechtshypothesen en de rechtstheorieën is vermeld:

*Theoretische rechtswetenschap is een fundamentele wetenschap die de theoretische uitgangspunten en de grondslagen van het recht onderzoekt: de vorming en de systematisering van de rechtsbegrippen, de rechtshypothesen en de rechtstheorieën als zodanig en in hun samenhang en onderscheiding.*

De samenhang tussen de rechtstheoretische begripsvorming, de rechtshypothesevorming, de rechtstheorievorming en de objectieve werkelijkheid blijkt uit de structuur van het onderzoeksgebied van de theoretische rechtswetenschap ( figuur 8).

Aanduidingen in de figuur 8:

A1, A2, A3, (...), An-1, An, An+1, A $\infty$ : uitgaande van de eigenschappen uit de objectieve werkelijkheid van het axiomatische rechtsbegrip A;

B1, C1, D1, (...), Nn-1, Nn, Nn+1, N $\infty$ : eigenschappen van de begrippen B, C, D, (...), N, N $\infty$  die samenhangen met de eigenschappen van het A-rechtsbegrip. Uit de kruising tussen de eigenschappen van de begrippen en het axiomatische rechtsbegrip ontstaan nieuwe samenhangende rechtsbegrippen.

↔ : relaties tussen de objectieve werkelijkheid en eigenschappen van het axiomatische A-rechtsbegrip;

→ : relaties tussen de eigenschappen van het axiomatisch A-rechtsbegrip en de eigenschappen van de andere begrippen zoals B, C, D, (...), N, N $\infty$ .

B-rechtsbegrip (B-rb)→C-rb→D-rb→N-rb: hiërarchisch gestructureerde samenhangende systeem van de rechtsbegrippen.

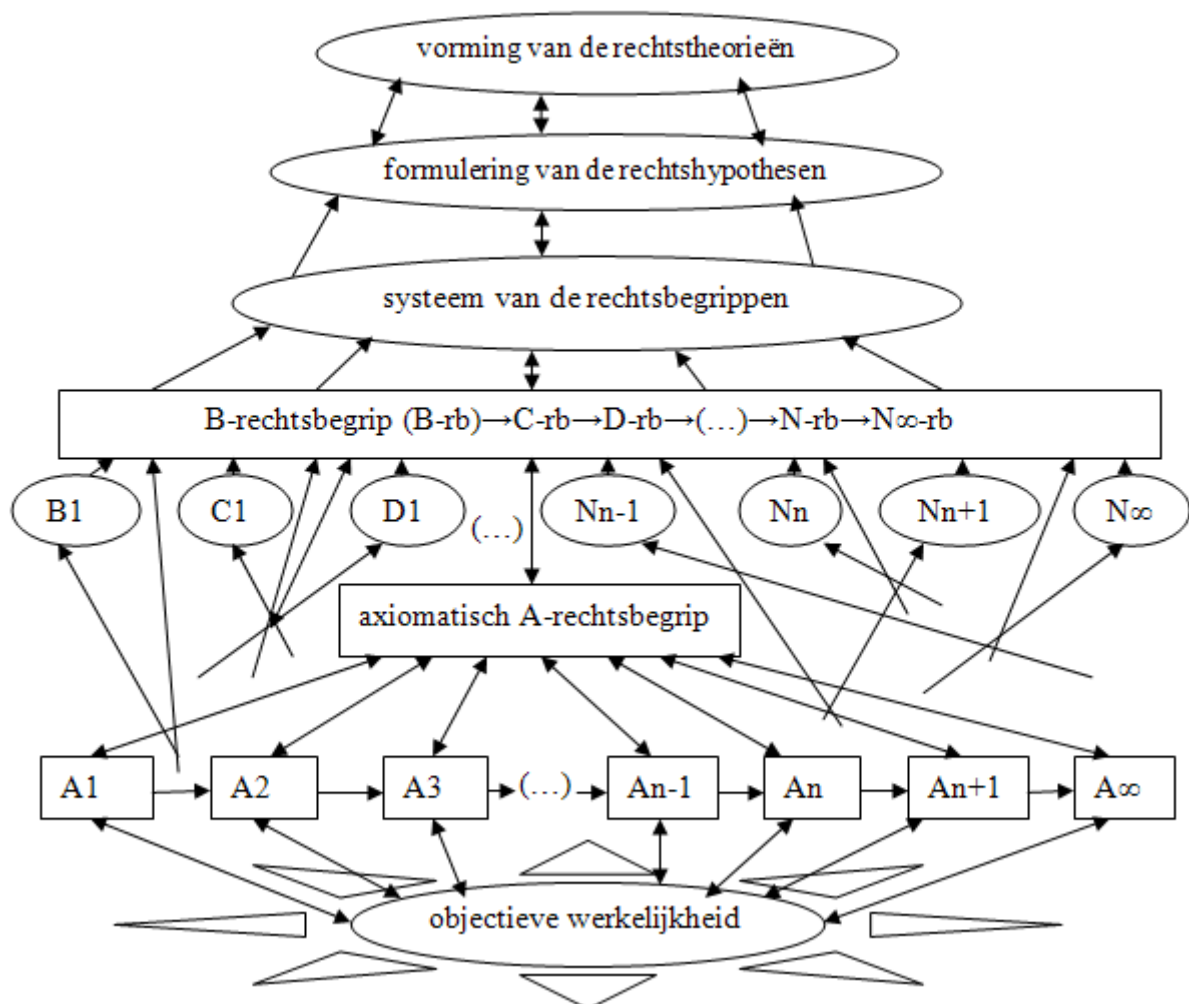
Met de ontwikkeling van dit model is de voorspelling gedaan dat indien het rechtswetenschappelijke onderzoek op grond van deze structuur wordt verricht dan kan ten eerste de eenheid van het rechtsbegrippen worden bereikt en ten tweede wordt het objectiefwetenschappelijk gehalte van de rechtswetenschap verhoogt. Ook is het belangrijk dat met het vaststellen van de verbanden met de objectieve werkelijkheid de twijfels over de wetenschappelijkheid van de rechtswetenschap worden verwijderd. Uit deze model blijkt dat het vinden van de eigenschappen van A-rechtsbegrip die in de objectieve werkelijkheid ingeworteld moeten zijn en het met dit begrip samenhangende onderzoek van

<sup>250</sup> Van Maanen 2007, p. 221.



het algemene systeem van de rechtsbegrippen, de begripsvorming, de hypothesevorming en de theorievorming kan als doelstelling van de tegenwoordige theoretische rechtswetenschap worden vastgesteld. Om deze taak en doelstelling van de theoretische rechtswetenschap te realiseren moet dit onderzoek voortgezet worden.

### Structuur van het onderzoeksgebied van de theoretische rechtswetenschap



**Figuur: 8. Het model van de structuur van het onderzoeksgebied van de theoretische rechtswetenschap**

#### 4.5. Conclusie

De toetsing van het door mij ontwikkelde algemene model en het sfeermodel met de door Bruggink omschreven kenmerken van de twee begrippen heeft aangetoond dat deze modellen voor het opbouwen van een systeem van de rechtsbegrippen kunnen worden gebruikt. Bovendien kunnen deze modellen voorlopig gebruikt worden voor het analyseren van de samenhangende eigenschappen van de rechtsbegrippen. Ten slotte is in dit hoofdstuk een definitie en structuur van het onderzoeksgebied van de theoretische rechtswetenschap opgesteld.

## Hoofdstuk 5. Samenvattingen en conclusies

1. Uit de geschiedenis van de ontwikkeling van de wetenschappen blijkt dat de wetenschappen op grond van het gebruik van kenmerkende methoden van het onderzoek in de empirische- en theoretische wetenschappen zijn ingedeeld. De empirische methoden zijn gebaseerd op de directe waarneming van de objectieve werkelijkheid die met behulp van de zintuigen plaatsvindt en de theoretische methoden zijn gebaseerd op het denken en het bewustzijn van de mens. De theoretische wetenschap is hiërarchisch hoger in de ontwikkeling geplaatst dan de empirische. Ook de rechtswetenschap is op grond van de gebruikende methoden ingedeeld in de empirische en theoretische rechtswetenschap. Ofschoon dat tot nu toe de empiricussen zoeken naar de empirie van de rechtswetenschap blijft de vraag: *Wat is het empirische recht?*, onbeantwoord.

Historisch is de rechtswetenschap als een theoretische wetenschap ontstaan en heeft zich ontwikkeld zonder gebaseerd te zijn op de empirie van de objectieve werkelijkheid. Bovendien blijkt het theoretisch karakter van de rechtswetenschap uit de verschillende theoretische modellen van het begrip recht. Ten slotte blijkt uit de literatuur dat het theoretische karakter van de rechtswetenschap ter onderscheiding van de alle wetenschappen is gebaseerd op het feit dat de rechtswetenschap tot nu toe zich niet als een wereldwetenschap heeft ontwikkeld maar een historisch-rudimentaire theoretische staatsgrondgebied indeling heeft, zoals de Belgische, Nederlandse, Duitse, Franse en Amerikaanse rechtswetenschappen.

2. Een indeling in twee wetenschappen, de empirische wetenschappen en de theoretische wetenschappen, is kenmerkend voor de wetenschap. De rechtswetenschap is een wetenschap. Omdat de rechtswetenschap een wetenschap is wordt er geconcludeerd dat de rechtswetenschap ook in de empirische en de theoretische rechtswetenschappen is ingedeeld.

3. Uit het literatuuronderzoek blijkt dat sommige wetenschappelijke juristen menen dat de rechtswetenschap een 'normatieve' wetenschap is. Op grond van het door mij uitgevoerde onderzoek blijkt dat het object van onderzoek niet uit zichzelf het verrichten van het rechtswetenschappelijke onderzoek kan beperken en daarom kan de rechtswetenschap geen normatieve wetenschap zijn.

4. De rechtswetenschap streeft, ook zoals andere wetenschappen, de rechtskennis in de rechtstheorieën te formaliseren. De methoden die daarvoor in de rechtswetenschap zijn gebruikt zijn vergelijkbaar met de theoretische methoden van de wetenschap: logica, interpretatie, codificatie, discussie.

5. Door mijn onderzoek zijn er de volgende fundamentele theoretische rechtswetenschappelijke methoden vastgesteld: de rechtsbegripvorming, het theoretisch systematiseren, de rechtshypothesevorming en de rechtstheorievorming.

6. In de theoretische wetenschappen zijn er kenmerkende theoretische methoden gebruikt. Het gebruik van dezelfde theoretische methoden is ook kenmerkend voor de rechtswetenschap. Omdat er in de rechtswetenschap theoretische methoden zijn gebruikt, wordt er geconcludeerd dat de rechtswetenschap een theoretische wetenschap is.

7. In de rechtswetenschap is de volgende kenmerkende *theoretische ontwikkelingslijn* vastgesteld:

*abstract kennisveld → idee → vorming van abstracte rechtsbegrippen → idee → theoretisch systematiseren → idee → formuleren van de rechtshypothesen → idee → vorming van de rechtstheorieën → idee → rechtstheorieën → idee → abstract rechtskennisveld*

8. In de rechtswetenschap worden de typen van de rechtshypothesen als volgt geclassificeerd:

- a. Kwantitatieve / kwalitatieve hypothesen;
- b. Inductieve / deductieve hypothesen;
- c. Directe / indirecte hypothesen ten opzichte van het recht;
- d. Zuivere hypothesen (zonder voorwaarden) / hypothesen met voorwaarde(n);
- e. Eenvoudige / complexe hypothesen.

9. In de rechtswetenschap worden de richtingen van de rechtstheorievorming als volgt geclassificeerd:

- a. Theorievorming om het nieuwe recht te ontwikkelen.
- b. Theorievorming voor de uitbreiding en/of herziening van de gebruikte rechtswetenschappelijke begrippen.
- c. De formulering van de rechtshypothesen om de toetsing van de bestaande theorieën uit te voeren als een bijdrage aan de theorievorming.
- d. De vorming van de nieuwe theorieën om de bestaande rechtstheorieën te herzien.
- e. Theorievorming op grond van het gebruik van de theorieën en van de ontwikkelingen van de niet juridische wetenschappen.

10. De ontwikkeling van de theorieën is kenmerkend voor de theoretische wetenschappen. In de rechtswetenschap worden er theorieën ontwikkeld. Omdat er in de rechtswetenschap theorieën worden ontwikkeld behoort deze tot de theoretische wetenschappen.

11. Uit de hiërarchische verhoudingen tussen de empirische en theoretische wetenschappen blijkt dat de theoretische kennis op een hoger niveau is geplaatst dan de empirische gegevens. De wetenschap ontwikkelt zich van de empirische naar de theoretische wetenschap.

*De theoretische wetenschappen zijn dus volledig ontwikkelde wetenschappen. De rechtswetenschap is een theoretische wetenschap. Omdat de rechtswetenschap een theoretische wetenschap is, behoort deze tot de volledig ontwikkelde wetenschappen.*

Een volledig ontwikkelde rechtswetenschap betekent niet dat alle problemen die ontstaan in verband met het organiseren van de rechtsorde opgelost zijn. Integendeel, uit de literatuur blijkt dat een volledig ontwikkelde rechtswetenschap betekent dat de theoretische rechtswetenschap beschikt over een hoog creatieve intelligentie capaciteit van de rechtswetenschappers die op academisch niveau een rechtswetenschappelijk onderzoek kunnen verrichten, de voorstellingen om actuele problemen op te lossen kunnen voorbereiden, de innovatieve ontwikkelingen bevorderen en de ontwikkeling van de rechtswetenschap kunnen voortzetten. Een volledig ontwikkelde theoretische rechtswetenschap betekent dat een bepaald volume van de rechtstheoretische wetenschappelijke kennis bereikt is die als basis kan worden gebruikt om verder deze rechtswetenschap fundamenteel te ontwikkelen.

12. Rechtswetenschappelijke juristen nemen met hun ideeën over bestaande paradigma's en de rechtstheorieën in de theoretische rechtswetenschap deel aan de ontwikkeling van de algemene theoretische wetenschapsleer. Deze onderzoeken zijn duidelijk van theoretisch karakter en daarom behoort de rechtswetenschap in die zin tot de theoretische wetenschappen. Maar ook uit de literatuur blijkt dat er veel 'paradigma's' en rechtstheorieën in de rechtswetenschap bestaan en daarom is er een behoefte om alle bestaande 'paradigma's' en rechtstheorieën van de theoretische rechtswetenschap te inventariseren, analyseren, systematiseren en structureren en dat is mogelijk bij een voortgezet onderzoek.

13. De onderscheiding van de verschillende 'soorten' van de begrippen hebben een voorlopig karakter omdat uit de literatuur blijkt dat geen grondige onderzoek is verricht naar de mogelijkheid van zo'n classificatie. Ook in de rechtswetenschap is een behoefte om een systeem van de registratie van nieuwe rechtsbegrippen, bijvoorbeeld één *internationale juridische begrippen nomenclatuur*, op te bouwen. Maar eerst moet een *internationale juridische congres* in Nederland opgericht worden die dan organisatorisch een internationaal registratie systeem van de begrippen in het recht tot stand kan brengen.

14. De toetsing van de in dit geschrift ontwikkelde algemene modellen voor het opbouwen van een systeem van de rechtswetenschappelijke begripsvorming heeft aangetoond dat dit model kan worden gebruiken voor het opbouwen van het systeem van de rechtswetenschappelijke begrippen. Het model SRB geeft mogelijkheden om de basisinventarisatie van de rechtswetenschappelijke begrippen uit te voeren en daarna met behulp van het sfeermodel SRB een hiërarchische relatie tussen de begrippen vast te stellen. De elementen van de in dit geschrift voorgestelde modellen door het uitvoeren van het verdere onderzoek moeten worden aangevuld.

15. De rechtswetenschap heeft een massa aan theoretische informatie verzameld. Het beschrijven van deze informatie, het onderzoeken en analyseren van deze informatie en/of het ontwikkelen van de ideeën over hoe deze informatie kan of moet begrepen worden en gesystematiseerd en/of het theoretiseren over de bestanddelen van de algemene rechtsorde kan niet nog een millennium duren. Het is tijd om deze boel met elkaar te verbinden, de rechtsbegrippen met elkaar te verbinden in een theoretisch systeem van rechtsbegrippen en een objectieve algemene rechtstheorie op te bouwen.

16. Uit de literatuur blijkt dat er een tendens is ontstaan dat de theoretische rechtswetenschap uit de universiteiten naar de wetgever(s) en rechtspraak gaat. Opmerkelijk is dat er ook een ‘keuze’ van rechtsbegrippen en theorieën voor praktisch gebruik vaker is toegelaten naar het oordeel van de rechter die niet toetst aan de componenten van de objectieve werkelijkheid en/of niet-juridische en niet-rechtswetenschappelijke wetgever en regelgevers. Als gevolg van deze naar mijn mening onwetenschappelijke tendens worden de betekenissen van de rechtsbegrippen, rechtshypothesen en rechtstheorieën niet ontkend en/of niet bevestigd door de rechtswetenschap. Daarom blijven de in praktijk gebruikte rechtswetenschappelijke ideeën slechts omschreven ideeën zonder de toets aan de objectieve werkelijkheid.

In het onderhavige onderzoek gaat het niet alleen om de bestaande kennis op grond van het literatuuronderzoek te herstructureren maar ook om nieuwe kennis te creëren. Daarom zijn er nieuwheden, onder meer is er dus voor het eerst het algemene modellen voor het opbouwen van een systeem van de rechtswetenschappelijke begripsvorming en de structuur van de theoretische begripsvorming met de toepassing van dit modellen ontwikkeld. Ten tweede is door mijn onderzoek het begrip: ‘prehypothes-constructies’ in de rechtswetenschap vastgesteld. Ten derde is op grond van mijn onderzoek door mij voor het eerst de classificatie van de typen van de rechtshypothesen ontwikkeld. Ook is door mij om de ontwikkelingen van de rechtstheorievorming inzichtelijk maken voor het eerst de classificatie van de richtingen van de rechtstheorievorming opgesteld. Daarnaast is op grond van mijn onderzoek de kenmerkende theoretische ontwikkelingslijn in de rechtswetenschap vastgesteld. Tenslotte is definitie van de theoretische rechtswetenschap opgesteld en de structuur van het onderzoeksgebied van deze wetenschap is ontwikkeld.

## Literatuurlijst

**Arends&Van Vijfeijken 1999, p. 107.**

A. J. M. Arends&I. J. F. A. van Vijfeijken, *Vermogensbelasting*, Deventer: Kluwer 1999, p. 107.

**Barendrecht e.a. 2004, p. 1419-1428.**

M. Barendrecht e.a., 'Methoden van rechtswetenschap: komen we verder?', *NJB* 2004, p.1419-1428.

**Batens 2004, p. 16-17, 38.**

D. Batens, *Menselijke kennis. Pleidooi voor een bruikbare rationaliteit*, Antwerpen-Apeldoorn: Garant 2004, p. 16-17, 38.

**Bastiaans e. a. 2007, p. 31-49.**

M. H. Bastiaans e.a., *Leidraad voor juridische auteurs 2007*, Deventer: Kluwer 2007, p. 31-49.

**Berg 2008, p. 13.**

H. Berg, *De eigen aard van de overheid*, Delft: Uitgeverij Eburon 2008, p. 13.

**Van den Bergh 2007, p. 5, 6, 156-157.**

G. C. J. J. van den Bergh, *Geleerd recht: een geschiedenis van de Europese rechtswetenschap in vogelvlucht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 5, 6, 156-157.

**Bijleveld&Elffers 2010, p. 365-373.**

C. Bijleveld&H. Elffers, 'Sekse en straftoemeting. Een experiment', *TvCr* 2010, p. 365-373.

**Den Boer e.a. 2005, p. 18, 19.**

D.-J. den Boer e.a., *Methodologie en statistiek voor communicatie-onderzoek*, Deventer: Kluwer 2005, p.18, 19.

**Boon, Reijntjes&Bergamin 2003, p. 17.**

P.J. Boon, J.M. Reijntjes&R.J.B. Bergamin (red.), *Van Apeldoorn's Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 17.

**Bos 2008, p. 197, p. 199-200.**

A. Bos, *Hoe de stof de geest kreeg: de evolutie van het ik*, Zeist: Uitgeverij Christoffor 2008, p. 197, 199-200.

**Bossuyt&Wouters 2005, p. 443.**

M. J. Bossuyt & J. Wouters, *Grondlijnen van internationaal recht*, Antwerpen – Oxford: Intersentia 2005, p. 443.

**Bostyn 2001, p. 174.**

F. Bostyn, *Adam Smith en het ontstaan van individualisme als methode*, Leuven: Garant 2001, p. 174.

**Braeckman, Raymaekers&Van Rielp 2006, p. 131, 133, 287.**

A. Braeckman, B. Raymaekers&G. Van Rielp, *Handboek wijsbegeerte*, Leuven: Uitgeverij LannooCampus 2006, p. 131, 133, 287.

**Brenninkmeijer 2005, p. 533–543.**

A. F. M. Brenninkmeijer, 'Op de grens van rechtsorde en rechtschaos', *AA* 2005, p. 533-543.

**Brenninkmeijer 2011, p. 6-7.**

A. Brenninkmeijer, 'Dejuridisering', *NJB* 2011, p.6-7.

**Brouwer 2000, p. 21-31.**

P.W. Brouwer, *Kenmerken van recht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2000, p. 21-31.

**Broeders 2003, p. 166-167.**

A.P.A. Broeders, *Op zoek naar de bron: over de grondslagen van de criminalistiek en de waardering van het forensisch bewijs*, Deventer: Kluwer 2003, p. 166-167.

**De Bruin 2009, p. 236-243.**

B. de Bruin, 'Over de wetenschappelijkheid van de rechtswetenschap', *R&R* 2009/3, p. 236-243.

**Bruggink 1993, p. 47-53.**

J.J.H. Bruggink, *Rechtsreflecties. Grondbegrippen uit de rechtstheorie*, Deventer: Kluwer 1993, p. 47-53.

**Van der Burg 2008, p. 2742-2746.**

W. van der Burg, 'Creativiteit in de rechtswetenschap. Over interdisciplinariteit als heuristiek', *NJB* 2008, p. 2742-2746.

**Buisman e.a. 2008, p. 51.**

M. Buisman e.a., *Niet meer door het lint*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2008, p. 51.

**Calle 2006, p. 331.**

C.I. Calle, *Einstein voor Dumies*, Amsterdam: Addison Westley 2006, p. 331.

**Van Caspel, Gokkel&Klijn 2008, p. 72-7, 154, 244, 403, 461, 537.**

R. D. J. van Caspel, H.R.W. Gokkel&C.A.W. Klijn, *Fockema Andreae's Juridisch woordenboek*, Groningen: Wolters-Noordhoff 2008, p. 72-73, 154, 244, 403, 461, 537.

**Chalmers 1999, p. 63-64, 129, 132-135, 157, 276-277.**

A.Chalmers, *Wat heet wetenschap?*, Amsterdam: Boom 1999, p. 63-64, 129, 132-135, p.157, 276-277.

**Cliteur 2005, p. 5.**

P. B. Cliteur, *Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 5.

**Cliteur&Ellian 2009, p. 2, 11, 22, 60-63, 219.**

P. B. Cliteur&A. Ellian, *Encyclopedie van de rechtswetenschap I. Grondslagen*, Deventer: Kluwer 2009, p. 2, 11, 22, 60-63, 219.

**De Corte&De Groote 2008, p. 26, 39.**

R. de Corte&B. De Groote, *Handboek Civiel Recht*, Brussel: Larcier 2008, p. 26, 39.

**Cousy 2006, p. 152.**

H.A. Cousy, 'Over het 'verzekeraar risico' in het licht van een evolutionaire visie op de ontwikkeling van het verzekeringsrecht', in: N. van Tiggele-van der Velde, J.G.C. Kamphuisen&B.K.M. Lauwerier (red.), *De Wansink-bundel: van draden en daden*, Deventer: Kluwer 2006, p. 152.

**Van Dale 1956, p. 554, 785.**

*Van Dale Nieuw handwoordenboek der Nederlandse taal*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1956, p. 554, 785.

**Van Dam 2004, p. 226.**

R. J. van Dam, 'Een tweede bekendmakingsbeginsel', in: R.J.N. Schlössels e.a., *In beginsel: over aard, inhoud en samenhang van rechtsbeginselen in het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 226.

**Degenkamp 2007, p. 1, 2, 100.**

J. Th. Degenkamp, *Een inleiding in de rechtswetenschap*, Deventer: Kluwer 2007, p. 1, 2, 100.

**Diephuis 1869, p. 118.**

G. Diephuis, *Het Nederlandsch Burgerlijk Regt, deel I*, Groningen: J.B.Wolters 1869, p. 118.

**Van Dijck 2008, p. 21.**

M. Van Dijck, *De wetenschap van de wetgever*, Leuven: Universitaire Pers Leuven 2008, p. 21.

**Dooyeweerd 1926, p. 14-17.**

H. Dooyeweerd, *De beteekenis der wetsidee voor rechtswetenschap en rechtsphilosophie*, Kampen: Uitgave van J.H. Kok 1926, p. 14-17.

**Dooyeweerd 1935, p. 38.**

H. Dooyeweerd, *De wijsbegeerte der wetsidee, Boek II*, Amsterdam: H.J. Paris 1935, p. 38.

**Dujardin, Van de Lanotte&Goedertier 1997, p. 64.**

J. Dujardin, J. van de Lanotte&G. Goedertier, *Inleiding tot het publiek recht*, Brugge: Die Keure, 1997, p. 64.

**Van Dunné 1986, p. 31, 33.**

J. M. van Dunné, 'Rechtsvinding en eigendom in dialektisch perspectief', in H.W.Blom&R.J. de Folter (red.), *Methode en object in de rechtswetenschappen: opstellen over filosofie en recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1986, p. 31, 33.

**Van der Dussen 2005, p. 273.**

J. van der Dussen, *Geschiedenis en beschaving: kritische opstellen over verleden, heden en toekomst*, Hilversum: Verloren 2005, p. 273.

**Dute 2011, p. 565-571.**

J. Dute, 'Recente ontwikkelingen rond de Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen', AA 2011, p. 565-571.

**Van Eikema Hommes 1972, p. 11, 12, 22-24, 181-182.**

H. J. van Eikema Hommes, *Hoofdpijnen van de geschiedenis der rechtsfilosofie*, Deventer: Kluwer 1972, p. 11, 12, 22-24, 181-182.

**Van Eemeren e.a. 1991, p. 52-63.**

F.H. van Eemeren e.a., *Argumenteren voor juristen*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1991 p. 52-63.

**Van Eemeren 1996, p. 131.**

F.H. van Eemeren e.a., *Argumenteren voor juristen*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1996, p. 131.

**Van Eemeren e.a. 1997, p. 45-49, 232.**

F. H. van Eemeren e.a., *Handboek argumentatietheorie*, Groningen: Martinus Nijhoff 1997, p. 45-49, 232.

**Enthoven 2011, p. 110.**

G. M. W. Enthoven, *Hoe vertellen we het de Kamer?*, Delft: Eburon 2011, p. 110.

**Foblets 1998, p. 270.**

M-Cl. Foblets (red.), *Marokkaanse migrantenvrouwen in gezinsgeschillen: wat zijn passende juridische oplossingen*, Antwerpen: Maklu 1998, p. 270.



**Foqué&Gutwirth 2000, p. 11.**

R. Foqué&S. Gutwirth, 'Rechtstheoretische bemerkingen bij milieurechtelijke begripsvorming: een overzicht', in: R. Foqué&S. Gutwirth (red.), *Vraagstukken van milieurechtelijke begripsvorming*, Deventer: Gouda Quint 2000, p. 11.

**Franken 1982, p. 1-41.**

H. Franken, 'Systeemtheorie en rechtswetenschap', *R&R* 1982/1, blz. 1-41.

**Franken e.a. 2003, p. 24, 177, 182, 200.**

H. Franken e.a., *Encyclopedie van de rechtswetenschap*, Deventer: Kluwer 2003, p. 24, 177, 182, 200.

**Franken 2008, p. 14, 17, 30.**

H. Franken, *Rechtsgeleerdheid in de rij der wetenschappen*, Amsterdam: KNAW Press 2008, p. 14, 17, 30.

**Van Geert 1997, p. 14.**

P. L. C. van Geert, *Theorieën van leren en ontwikkeling*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1997, p. 14.

**De Geest 2004, p. 58-66.**

G. de Geest, 'Hoe maken we van de rechtswetenschap een volwaardige wetenschap', *NJB* 2004, p. 58-66.

**Van Gerven 1960-61, p. 2041-2054.**

W. Van Gerven, 'Een nieuwe analyse van het begrip recht. "Juristic Concepts"-theorie', *R.W. (Rechtskundig Weekblad)* 1960-61, p. 2041-2054.

**Van Gerven 1987, p. 91-92, 93.**

W. van Gerven, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. 1. Algemeen deel*, Brussel: E. Story-Scientia 1987, p. 91-92, 93.

**Van Gestel e.a. 2007, p. 1448-1461.**

R.A.J. van Gestel, J.B.M. Vranken, J.L.M. Gribnau, H.E.B. Tijssen, 'Rechts-wetenschappelijke artikelen. Naar criteria voor methodologische verantwoording', *NJB* 2007, p. 1448-1461.

**Giard 2012, p. 2621.**

R.W.M. Giard, 'De meerwaarde van methodologie', *NJB* 2012, p. 2621.

**Gijssels&Van Hoecke 1982, p. 144-146, 153-154.**

J. Gijssels&M. Van Hoecke, *Wat is rechtsteorie?*, Antwerpen: Kluwer Rechtswetenschappen 1982, p. 144-146, 153-154.

**Gilissen&Gorlé 1991, p. 80.**

J. Gilissen&F. Gorlé, *Historische inleiding tot het recht, deel 1*, Antwerpen: Uitgeverij Kluwer Rechtswetenschappen 1991, p. 80.

**Grey 1983, p. 174.**

T. C. Grey, 'Langdell's Orthodoxy', *University of Pittsburgh Law Review*, 45 (1983), 1, 6-28, in F. Fleerackers, *Het Vel van de Rechter: Van oordeelsvorming tot conflictregeling*, Brussel: Larcier 2008, p. 174, noot 37.

**Gribnau 1998, p. 41-42.**

J. L. M. Gribnau, *Rechtsbetrekking en rechtsbeginselen in het belastingrecht*, Rotterdam: Sanders Instituut 1998, p. 41-42.

**De Groot 1994, p. IX, 19, 20, 25.**

A.D. de Groot, *Methodologie. Grondslagen van onderzoek en denken in de gedragswetenschappen*, Assen: Van Gorcum 1994, p. IX, 19, 20, 25.

**De Grote Oosthoek Encyclopedie 1980, p. 519.**

*De Grote Oosthoek Encyclopedie*, deel 16, Utrecht: Oosthoek's Uitgeversmaatschappij BV 1980, p. 519.

**Hage 2006, p. 264-271.**

J. Hage, 'Rechtsplichten, verbintenissen en schadevergoeding bij rechtmatige daad', *NTBR* 2006, p. 264-271.

**Hildebrand 2008, p. 9-12.**

M. Hildebrand, 'Wetenschap in rechte en rechtswetenschap. Reactie op 'Sickesz vs. de Vereniging tegen de Kwakzalverij' van E.G.C. Rassin', *Expertise en Recht* 2008-1, p. 9-12.

**Van Hoecke 2000, p. 160.**

M. Van Hoecke, 'Ius commune en rechtstheorie. Wat heeft de rechtstheorie te bieden aan de rechtsvergelijking?', in: W. van Gerven (red.), *Liber Amicorum*, Deurne: Kluwer 2000, p. 160.

**Van Hoecke 2010, p. 8-9, 10-13, 18, 23, 43-45.**

M. Van Hoecke, *Is de rechtswetenschap een empirische wetenschap?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 8-9, 10-13, 18, 23, 43-45.

**Hohfeld 1913, p. 5-6.**

W. N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Juridical Reasoning*, Westport: Greenwood Press 1913, p. 5-6.

**Hondius 2004, p. 769.**

E. Hondius, 'Is recht wetenschap?', *AA* 2004, p. 769.

**Horsten, Douven&Weber 2007, p. 40, 41, 185.**

L. Horsten, I. Douven&E. Weber, *Wetenschapsfilosofie*, Assen: Koninklijke Van Gorcum b.v. 2007, p. 40, 41, 185.

**Hufeland 2004, p. 133.**

G. Hufeland, 'Abriss der Wissenschaftskunde und Methodologie der Rechtsgelehrsamkeit – Zu Vorlesungen', in: M. W. Hebeisen, *Recht und Staat als Objektivationen des Geistes in der Geschichte, Band 3*, Biel : Schweizerischer Wissenschafts- und Universitätsverl., 2004, noot 347, p. 133.

**Huguenin&Van Gestel 2007, p. 53.**

P. Huguenin&H. van Gestel, *Verborgene orde: systeemmanagement van organisaties*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2007, p. 53.

**Huisman 2010, p. 423-432.**

W. Huisman, 'Vrouwen en witteboordencriminaliteit. Theorieën en hypothesen over sekseverschil', *TvCr* 2010/4, p.423-432.

**Hupperts&Poortman 2005, p. 17, 80.**

C. Hupperts&B. Poortman, *Aristoteles Ethica Nicomachea*, Budel: Uitgeverij Damon 2005, p. 17, 80.

**Ijzermans&Van Schaaijk 2007, p. 23-24.**

M.G. Ijzermans&G. A. F. M. van Schaaijk, *Oefening baart kunst*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 23-24.

**Kimmerle 1986, p. 47.**

H. Kimmerle, 'De dialektische methode in het proces van rechtsvinding en in het eigendomsrecht', in H. W. Blom & R. J. de Folter (red.), *Methode en object in de rechtswetenschappen: opstellen over filosofie en recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1986, p. 47.

**Kitcher 1981, p. 139.**

P. Kitcher, 'Explanatory Unification', *Philosophy of Science* 48(1981), p. 507-531 in L. Horsten, I. Douven & E. Weber, *Wetenschapsfilosofie*, Assen: Koninklijke Van Gorcum b.v. 2007, p. 139.

**Klijnsma, Van Leeuwen & Stein 2010, p. 150-155.**

J. Klijnsma, D. van Leeuwen & D. Stein, 'Beter kunnen we het niet maken, wel makkelijker', *AA* 2010, p. 150-155.

**Kloosterhuis & Smith 2012, p. 7055-7056.**

H. Kloosterhuis & C. Smith, 'Rechtsfilosofie en rechtstheorie', *ArsAequi KwartaalSignaal* 2012, 124, AAK20127055, p. 7055-7056.

**Koningsveld 2006, p. 29, 30, 39, 40, 148, 152.**

H. Koningsveld, *Het verschijnsel wetenschap*, Amsterdam: Boom 2006, p. 29, 30, 39, 40, 148, 152.

**Kooijmans 2008, p. 113.**

N.M. Blokker, M.M.T.A. Brus & L.A.J. Senden, *Internationaal publiekrecht in vogelvucht*, Prof. mr. P.H. Kooijmans, Deventer: Kluwer 2008, p. 113.

**Koopmans 2008, p. 189-193.**

T. Koopmans, 'De chaostheorie en de rechtsgeleerdheid', *RMThemis* 2008-5, p. 189-193.

**Koppen e.a. 2010, p. 350-351.**

P. J. Koppen e.a., *Reizen met mijn rechter*, Deventer: Kluwer 2010, p. 350-351.

**Van Kreveld & Van der Veen 2004, p. 6.**

J. H. van Kreveld & G. A. van der Veen, *Systeem en algemene begrippen van de Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 6.

**Krijnen & Kee 2007, p. 45.**

C. Krijnen & B. Kee, *Wetenschapsfilosofie voor economen en bedrijfskundigen: een kritische inleiding*, Deventer: Kluwer 2007, p. 45.

**Kristic & Schutgens 2009, p. 196-201.**

A. Kristic & R. Schutgens, 'Sta op en maak revolutie! Interview met prof. mr. C.A.J.M. Kortmann', *AA* 2009, p. 196-201.

**Kunz & Mona 2006, p. 6.**

K.-L. Kunz & M. Mona, *Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtssoziologie*, Bern- Stuttgart-Wien: Haupt Berne 2006, p. 6.

**Leezenberg & De Vries 2001, p. 58, 249.**

M. Leezenberg & G. de Vries, *Wetenschapsfilosofie voor geesteswetenschappen*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2001, p. 249.

**Leezenberg & De Vries 2007, p. 20, 22.**

M. Leezenberg & G. de Vries, *Wetenschapsfilosofie voor geesteswetenschappen*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2007, p. 22.

**Lokin 2008, p. 5.**

J. H. A. Lokin, *Prota*, Groningen: Chimaira BV 2008, p. 5.

**Lokin&Zwalve 1992, p. 44.**

J. H. A. Lokin&W. J. Zwalve, *Hoofdstukken uit de Europese Codificatiegeschiedenis*, Groningen: Wolters-Noordhoff/Egbert Forsten 1992, p. 44.

**Loth 2000, p. 122.**

M.A. Loth, 'Conceptuele ontwikkeling in het recht; bouwstenen voor een rationele reconstructie', in : R. Foqué&S. Gutwirth (red.), *Vraagstukken van milieurechtelijke begripsvorming*, Deventer: Gouda Quint 2000, p. 122.

**Loth&Gaakeer 2005, p. 44, 55, 70, 297-299.**

M. A. Loth&A. M. P. Gaakeer, *Meesterlijk recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 55, 64-76, 297-299.

**Van Maanen 2007, p. 221.**

G.E. van Maanen, 'De taak van de regtswetenschap en de plaats van de hoge raad', *NTBR* 2007, 27, p. 221.

**Van Maanen 2008, p. 41.**

G.E. van Maanen, *'De mythe van Quint/Te Poel'*, Groningen: Groninger Opmerkingen en Mededelingen, 2008, p. 41.

**Maas&De Boer 2011.**

W. Maas&C. de Boer, 'Het aanbiedingsbegrip nader verkend', pdf, *boek9.nl*, 29.10.2011, <  
[http://www.boek9.nl/files/2011/artikelen/Boek9.nl\\_Kort\\_commentaar\\_bij\\_B9\\_1022WM\\_CHdB\\_1.pdf](http://www.boek9.nl/files/2011/artikelen/Boek9.nl_Kort_commentaar_bij_B9_1022WM_CHdB_1.pdf)  
>, < <http://www.boek9.nl/berichten/het-aanbiedingsbegrip-nader-verkend> >.

**Maas&De Boer 2012.**

W. Maas&C. de Boer, 'Het begrip 'anderszins verhandelen' nader verkend: kort commentaar bij Hof Den Haag 24 juli 2012, B9 11609 (Pfizer/UVIT en VGZ)', pdf, *boek9.nl*, 10.09.2012, <  
[http://www.boek9.nl/files/2012/Artikelen/Boek9.nl\\_-\\_WIm\\_Maas\\_\\_Ch.\\_de\\_Boer\\_-\\_Kort\\_commentaar\\_bij\\_B9\\_10221\\_PFizer\\_-UVIT\\_VGZ.pdf](http://www.boek9.nl/files/2012/Artikelen/Boek9.nl_-_WIm_Maas__Ch._de_Boer_-_Kort_commentaar_bij_B9_10221_PFizer_-UVIT_VGZ.pdf) >.

**Marcoen, Grommen&Van Ranst 2006, p. 60.**

A. Marcoen, R. Grommen&N. Van Ranst (red.), *Als de schaduwen langer worden*, Leuven: LannooCampus 2006, p. 60.

**Memelink 2010, p. 658-662.**

P. Memelink, 'De Verkeersopvatting', *AA* 2010, p. 658-662.

**Muntjewerff 2010, p. 6.**

A.J. Muntjewerff, 'Methoden in rechtswetenschap en rechtspraktijk', *International Scientific Journal of methods and Models of Complexity*, 2010, Volume 10, Issue 1, pdf., p. 6, <  
<http://nosmo.nl/isj/vol10/muntjewerff2010.pdf> >.)

**Nauw 2005, p. 155.**

A. De Nauw, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen: Kluwer 2005, p. 155.

**NJB 2009, p. 474-475.**

Nederlands Juristenblad, 'Neurobiologie en strafwaardig gedrag,' *NJB* 2009, 382, p. 474 – 475.

**Nieuwenhuizen 2010, p. 106.**

J.H.M. Nieuwenhuizen, *Rechtsvinding en Fiscale Werkelijkheid*, Deventer: Kluwer 2010, p. 106.

**Online encyclopedie, geraadpleegd op 19.08.2011.**

*Encyclo. Online encyclopedie*, geraadpleegd op 19.08.2011, < <http://www.encyclo.nl/> >.

**Opzoomer 1851, p. 11, 133.**

C. W. Opzoomer, *De weg der wetenschap: een handboek der logica*, Leiden – Amsterdam: J. H. Gebhard & Comp. 1851, p. 11, 133.

**Otto 2007, p. 5, 16.**

M. M. Otto, *Wat is waarheid?*, Assen: Koninklijke Van Gorcum 2007, p.5, 16.

**Oude Vrielink 2011, p. 92-96.**

M. Oude Vrielink, Op zoek naar een bruikbaar strategisch perspectief voor het recht en de overheid, *RdW* 2011/2, p. 92-96.

**Pemberton, Winkel & Groenhuijsen 2006, p. 48-64.**

A. Pemberton, F.W. Winkel & M.S. Groenhuijsen, 'Op weg naar slachtoffergerichte theorievorming in het herstelrecht', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2006/1, p.48- 64.

**Pieters 2010, p. 197-201.**

T.S. Pieters, 'De raakbare rechter', *Trema* 2010-5, p. 197-201.

**Plochg e.a. 2007, p. 204-205.**

T. Plochg e.a., *Handboek gezondheidszorgonderzoek*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2007, p. 204-205.

**Raisch 1995, p. 8, 47-48, 73, 95, 107-108, 126.**

P. Raisch, *Juristische Methoden: von antiken Rom bis zur Gegenwart*, Heidelberg: C.F. Müller Verlag 1995, p. 8, 12, 47-48, 73, 95, 107-108, 126.

**Raes 2003, p. 161.**

K. Raes, *Tegen betere wetten in. Een ethische kijk op het recht*, Gent: Academia Press 2003, p. 161.

**Rassin 2008, p. 3-8.**

E.G.C. Rassin, 'Sickes vs. de Vereniging tegen de Kwakzalverij. Een illustratie van het belang van integratie van de empirische wetenschap in de rechtsgeleerdheid', *Expertise en Recht* 2008-1, p. 3-8.

**Van Rijen 1986, p. 19, 25.**

J. B. M. van Rijen, 'Zin en onzin over logica en recht', in H. W. Blom & R. J. de Folter (red.), *Methode en object in de rechtswetenschappen: opstellen over filosofie en recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1986, p. 19, 25.

**Van Rhee 2004, p. 196-201.**

C. H. van Rhee, 'Geen rechtsgeleerdheid, maar rechtswetenschap!', *RM Themis* 2004-4, p. 196-201.

**Van Rhee, Stevens & Persoons 2001, p. 157.**

C. H. van Rhee, F. Stevens & E. Persoons, *Voortschrijdend procesrecht: een historische verkenning*, Leuven: University Press Leuven 2001, p.157.

**Van Schaaijk 2011, p. 85-107.**

G. van Schaaijk, 'Praktijkgericht juridisch onderzoek', *ReM* 2011-1, p. 85-107.

**Van Schilfgaarde 2000, p. 159.**

P. van Schilfgaarde, *Peter van Schilfgaarde select: een bloemlezing uit zijn werk*, Deventer: Kluwer 2000, p. 159, noot "1: P. Henri Hijmans, Het recht der werkelijkheid, oratie Amsterdam, 1910".

**Schoordijk 2008, p. 1720-1723.**

H.C.F. Schoordijk, 'Het recht moeten wij niet denken als een systeem vooraleer wij er systeem in gebracht hebben', *NJB* 2008, p. 1720-1723.

**Schuhr 2006, p. 24.**

J. C. Schuhr, *Rechtsdogmatik als Wissenschaft. Rechtliche Theorien und Modelle*, Berlin: Duncker&Humblot 2006, p. 24.

**Schuurmans 2006, p. 7-8, 34.**

Y. E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht: zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen*, Deventer: Kluwer 2006, p.7- 8, 34.

**Segers 2002, p. 61, 440.**

J. H.G. Segers, *Methoden voor de maatschappijwetenschappen*, Assen: Koninklijke Van Gorcum 2002, p. 61, 440.

**Smith e.a. 2008, p. 685-690.**

C.E.Smith e.a., 'Criteria voor goed rechtswetenschappelijk onderzoek: de omgekeerde route', *NJB* 2008 p. 685-690.

**Smits 2009, p. 19-21, 52-56, 63-64, 138-140.**

J. Smits, *Omstreden rechtswetenschap*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 19-21, 52-56, 63-64, 138-140.

**Soeteman, Huppes-Clusenaer&Van Zaltbommel 1992, p. 52-62.**

A. Soeteman, E.A.Huppes-Clusenaer&L.K. van Zaltbommel, *Taalbeheersing voor juristen*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1992, p. 52-62

**Soudijn 2005, p. 36.**

K. A. Soudijn, *Onderzoeksverslagen schrijven*, Oosterhoud: Bohn Stafleu van Loghum 2005, p. 36.

**Spruit 2003, p. 25.**

J. E. Spruit, *Cunabula iuris: elementen van het Romeinse privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 25.

**Stolker 2003, p. 766-778.**

C. J. J. M. Stolker, "'Ja geleerd zijn Julie wel!'" Over de status van de rechtswetenschap', *NJB* 2003, p. 766-778.

**Stolker 2011, p. 38.**

C. Stolker, 'Een discipline in transitie', *ReM* 2011-1, p. 13-43.

**Struiksma 2008, p. 167.**

J. Struiksma, *Het systeem van het ruimtelijke ordeningsrecht*, Zaandam: Instituut voor bouwrecht 2008, p. 167.

**Taekema&Van Klink 2009, p. 2559-2565.**

S. Taekema&B. van Klink, 'Dwarsverbanden Interdisciplinair onderzoek in de rechtswetenschap', *NJB* 2009, p. 2559-2565.

**Teunissen 2012, p. 399, 405, 409.**

J.M.H.F. Teunissen, *Handboek milieurecht*, Amsterdam: Berghauser Pont Publishing 2012, p. 399, 405, 409.

**Van Tiggele-van der Velde, Kamphuisen&Lauwerier 2006, p. 152.**

N. van Tiggele-van der Velde, J.G.C. Kamphuisen&B.K.M. Lauwerier (red.), *De Wansink-bundel: van draden en daden; liber amicorum J.H. Wansink*, Deventer: Kluwer 2006, p. 152.

**Timmer 2001, p. 158.**

M. Timmer, *Van Anima tot Zeus*, Rotterdam: Lemniscaat 2001, p. 158.

**Veegens, Korthals Altes&Groen 2005, p. 210.**

D.J.Veegens, E.Korthals Altes&H.A. Groen, *Gassatie in burgerlijke zaken*, Deventer: Kluwer 2005, p. 210.

**Vegter 1990, p. 249-256.**

J.B. Vegter, 'Enige opmerkingen over het karakter van juridische begripsvorming', *WPNR* 1990 5957, p. 249-256.

**Van der Velden 1999, p. 143-170.**

W.G. van der Velden, "'Das denken ist die Sprache selbst". Over begripsanalytische en onderzoeksmethodologische vragen in de rechtswetenschap', in: P.W. Brouwer e.a. (red.), *Drie dimensies van recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 1999, p. 143-170.

**Voermans&Gerards, Van Emmerik&Ten Napel 2011, p. 25-27.**

W.J.M. Voermans&J.H. Gerards m.m.v. M.L. van Emmerik&H.-M.Th.D. ten Napel, *Juridische betekenis en reikwijdte van het begrip 'rechtsstaat' in de legisprudentie&jurisprudentie van de Raad van State. Studie en rapporten 4*, Den Haag: Raad van State 2011, p. 25-27.

**Vranken 2009, p. 543.**

J. B. M. Vranken, 'Is de rechtswetenschap gebaat bij een breed strijklicht? Over juridische dogmatiek en methodologie', in P. Essers e.a., *Met Recht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 543.

**Weber 2005, p. 127-128, 142.**

E. Weber, *Kennis ontrafeld. Vijftien hedendaagse filosofen over wetenschap, ethiek en metafysica*, Antwerpen – Apeldoorn: Garant 2005, p. 127-128, 142.

**Wendt 2008, p. 6, 61-66, 68, 121-137, 141, 148-149.**

J.A.I. Wendt, *De methode der rechtswetenschap vanuit kritisch-rationeel perspectief*, Zutphen: Paris 2008, p. 6, 61-66, 68, 121-137, 141, 148-149.

**Westerman&Wissink 2008, p. 503-507.**

P. Westerman&M. Wissink, 'Rechtsgeleerdheid als rechtswetenschap', *NJB* 2008, p. 503-507.

**Willemsen 1992, p. 221-222.**

H. Willemsen (red.), *Woordenboek filosofie*, Assen: Koninklijke Van Gorcum 1992, p. 221-222.

**Witjens 2011, p. 840-844.**

E. Witjens, 'Causale relaties en het recht: living apart together?', *AA* 2011, p. 840-844.

**Witteveen 1996, p. 402.**

W. Witteveen, *De geordende wereld van het recht*, Amsterdam: Amsterdam University Press 1996, p. 402.

**Wolters 2010, p. 2083-2087.**

P.T.J. Wolters, 'Empirische gegevens in de rechtswetenschap', *NJB* 2010, p. 2083-2087.